

**DES INFRACTIONS
CONTRE LA SURETE EXTERIEURE
DE L'ETAT**

THÈSE

SOUTENUE

devant la FACULTÉ DE DROIT de l'UNIVERSITÉ DE LYON

pour le DOCTORAT EN DROIT

PAR

Paul BOUQUEROD

Avocat à la Cour d'Appel



PAQUET, Imprimeur
10, RUE JARENTE — LYON

1942

**DES INFRACTIONS
CONTRE LA SURETÉ EXTÉRIEURE
DE L'ÉTAT**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**DES INFRACTIONS
CONTRE LA SURETE EXTERIEURE
DE L'ETAT**

THÈSE

SOUTENUE

devant la FACULTÉ DE DROIT de l'UNIVERSITÉ DE LYON

pour le DOCTORAT EN DROIT

PAR

Paul BOUQUEROD

Avocat à la Cour d'Appel



PAQUET, Imprimeur
10, RUE JARENTE — LYON

1942

UNIVERSITE DE LYON — FACULTE DE DROIT

Doyen honoraire

M. JOSSERAND, O. ✱, ✱ I., Conseiller honoraire à la Cour de Cassation.

Professeurs honoraires

MM. APPLETON (Jean), O. ✱, ✱, ✱ I.
JOSSEAND, O. ✱, ✱ I.
LAMEIRE, ✱, ✱ I.
PIC (Paul), O. ✱, ✱ I.
LAMBERT (Edouard), O. ✱, ✱ I.
ANTONELLI (Etienne), ✱, ✱, ✱ I.
PERROUX (François), ✱ A.
BROUILHET (Charles), ✱.
LÉVY (Emmanuel), O. ✱, ✱ I.

Doyen

M. GARRAUD (Pierre), ✱, ✱, ✱ I.

Assesseur

M. ROUBIER, ✱ I.

Professeurs

MM. GONNARD, ✱, ✱, ✱ I., Professeur d'*Economie politique*.
PERROUD, ✱, ✱, ✱ I., Professeur de *Procédure civile*.
COHENDY (Georges), ✱, ✱ I., Prof. de *Droit commercial général*.
GARRAUD (Pierre), ✱, ✱, ✱ I., Professeur de *Droit criminel*.
ROUBIER, ✱ I., Professeur de *Droit civil*.
FALLETTI, ✱ A., Professeur d'*Histoire du Droit public et du Droit privé de Doctorat*.
LAMBERT (Jacques), ✱ A., Professeur de *Droit Comparé*.
NICOLAS, ✱, ✱, ✱ I., Professeur de *Droit administratif*.
PHILIP, ✱ A., Professeur d'*Histoire des Doctrines économiques*.
AULAGNON, ✱, ✱ I., Professeur de *Droit civil*.
DE MENTHON, Professeur d'*Economie Politique*.
M^{me} BASTID, Professeur de *Science financière et Législation française des Finances*.
MM. RICHARDOT, Professeur d'*Histoire du Droit*.
BRUN, Professeur de *Droit Civil*.
TRÉVOUX, Professeur de *Législation Industrielle et Rurale*.

Professeur sans chaire

M. BASTID.

Agrégé

M. PELLOUX, chargé du cours d'*Etude des Institutions internationales d'organisation de la paix*.

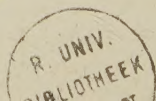
Chargés de cours

MM. CONDOMINE, ✱ I., *Droit civil et Droit pénal (Capacité)*.
GOETZ, *Economie Politique*.

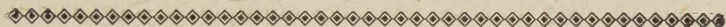
MEMBRES DU JURY

M. GARRAUD, Doyen de la Faculté de Droit, Président.
M. COHENDY, Professeur à la Faculté de Droit, Assesseur.
M. NICOLAS, Professeur à la Faculté de Droit, —

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



DES INFRACTIONS CONTRE LA SURETE EXTERIEURE DE L'ETAT



Introduction

« Le Droit est une lutte », a dit Ihering. Cette parole si profonde du philosophe allemand pourrait servir d'épigraphie à la partie du Droit Pénal qui a pour but de réprimer les « attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat ». Ici la loi n'est pas seulement l'objet ou le produit d'une lutte. Elle en est aussi l'instrument : elle devient une armée entre les mains de l'Etat pour assurer le respect de la souveraineté nationale contre les entreprises de l'Etranger.

En temps de paix comme en temps de guerre, parallèlement aux engagements diplomatiques et militaires, une action souterraine se déroule entre Etats antagonistes pour surprendre par trahison ce qu'il serait impossible d'arracher par violence. Cette guerre invisible est parvenue de nos jours à un tel degré de perfection qu'il est difficile de s'en faire une image concrète. Elle dispose d'un matériel scientifique sans cesse accru (photographie, cinéma, téléphone, T. S. F., avion, parachute, etc.) et n'épargne aucune zone de l'activité politique, économique, intellectuelle du pays qui en est l'objet. Son action ne tend pas seulement à dévoiler le jeu de l'adversaire, — ce qui est le but spécial de l'espionnage, simple service illégal de renseignements, — mais aussi à paralyser sa défense,

matériellement et moralement, à lui ôter jusqu'à sa volonté de résistance. Des capitaux énormes sont investis dans les œuvres de sabotage, de trahison, et de propagande. Les données les plus récentes de la psychologie expérimentale sont également mises à profit pour perfectionner cette action.

Le résultat de cette offensive multiple et insaisissable, c'est que l'Etat n'est plus *maître chez soi*. C'est peu de dire que sa sûreté extérieure est menacée. *Sa souveraineté* même est en péril.

L'Etat va donc réagir en affirmant sa souveraineté contre tous ceux qui tenteraient d'y porter atteinte. Son arme, c'est la loi pénale, cette précieuse auxiliaire de la défense nationale, qui établit un trait d'union entre la volonté du souverain et la force publique, qui permet au Parquet de poursuivre, aux Tribunaux de condamner.

Dans les périodes de relative tranquillité internationale, les vieilles lois suffisent à protéger l'Etat contre l'action, d'ailleurs affaiblie, de l'étranger. Mais lorsque survient une crise, on s'aperçoit que la loi, insensiblement, s'est laissée déborder par les faits. Il faut prendre de nouveaux textes, adaptés aux circonstances nouvelles ; il faut créer des infractions, renforcer des peines, modifier des procédures. Mais le législateur ne peut pas tout prévoir. La réalité ne se laisse pas enfermer dans des formules, si larges soient-elles. Une maille vient toujours à manquer dans le réseau des lois. La jurisprudence établit une jointure élastique entre les faits et les cas d'espèce. Mais bientôt la jurisprudence est dépassée et le législateur doit encore intervenir.

Ainsi se constitue, sous l'empire des nécessités, une législation faite de retouches successives qui ne manque pas de s'attirer le grief de désordre et d'incohérence.

La loi pénale n'est pas seulement une arme défensive que l'on peut modifier au gré des circonstances. Elle fait partie de vastes systèmes juridiques qu'on appelle Code Pénal, Code d'Instruction Criminelle, Code de Justice Militaire. Le Droit Pénal constitue un ensemble majestueux,

reposant sur des principes, des catégories, des théories. Peut-on permettre qu'une loi nouvelle inspirée par les besoins du jour, vienne bouleverser cette ordonnance ?

Il ne s'agit pas d'un trouble esthétique apporté à l'architecture des anciens codes, mais de réelles difficultés, de contradictions qui embarrassent les procureurs, et font hésiter les magistrats. La doctrine intervient alors avec son besoin d'ordre et de logique pour réclamer une réforme. Le législateur ne peut plus se contenter de retouches locales. Il doit reconstruire toute une partie de l'édifice. Un nouveau système juridique va prendre naissance sous la forme de « Code » ou de « loi codificatrice », dans lequel l'harmonie sera rétablie provisoirement, entre les faits et la loi, entre la loi et le Droit. De vieilles théories seront abandonnées. D'autres feront leur apparition. Car les théories juridiques comme les théories scientifiques ne sont valables que pour un temps. Elles finissent par être emportées, comme de vieux barrages, par le torrent des réalités.

La législation relative à la répression des attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat a subi en France trois périodes de crise : la première va de 1791 à 1810, elle est encadrée par deux codifications dont la dernière prend place dans le Code Pénal. La défaite de 1870 suivie d'un regain de l'espionnage amène la loi de 1886. Enfin la tension internationale, qui renaît après la guerre de 1914-1918, fait éclore en 1934, 1935 et 1938, une série de lois qui finissent par être codifiées, à la veille de la guerre, en 1939.

Il est à remarquer que les deux grandes codifications celle de 1810 (1) et celle de 1939 coïncident avec deux périodes que l'on peut compter parmi les plus troublées de notre histoire, celles où la notion d'Etat a dû s'affirmer

(1) Il s'agit en réalité de la codification de 1791 dont le chapitre relatif à la répression des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat a été presque intégralement recopié par le législateur de 1810.

avec le plus de force contre les ennemis du dehors et du dedans.

La loi de 1886 et celles qui ont suivi au cours de ces dernières années ont porté de rudes coups aux classifications de 1810 de même qu'à la théorie des délits politiques de 1832. L'effort doctrinal de 1939 malgré la synthèse très compréhensive qu'il a réalisée a laissé subsister un certain désaccord entre cette synthèse et les cadres généraux du Code Pénal.

D'ailleurs, depuis 1939, les événements ont poursuivi leur marche. Des situations nouvelles ont appelé de nouvelles lois.

La théorie, une fois de plus, est dépassée.

*
**

Nous suivrons, dans notre travail, le plan suivant :

Dans une première partie, nous examinerons l'évolution historique de la notion et de la répression des infractions portant atteinte à la sécurité extérieure du groupe social. Nous étudierons successivement les solutions adoptées en Droit Romain, puis dans l'Ancien Droit, en Droit Intermédiaire, enfin dans le Code Pénal et les lois postérieures.

Dans une deuxième partie, nous consacrerons plus spécialement notre étude à la répression, telle qu'elle se présente dans sa phase actuelle, des infractions contre la sûreté extérieure de notre Pays. Cette partie comprendra elle-même trois chapitres, dans lesquels nous verrons successivement les principaux textes en vigueur, les questions théoriques soulevées en notre matière, enfin les solutions pratiques de la loi et de la jurisprudence.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

Dans notre matière, nous avons le choix entre deux méthodes :

1° La première consiste à examiner à travers l'histoire comment le groupe social s'est défendu contre les faits qui portaient atteinte à son unité (point de vue sociologique).

2° La seconde consiste à prendre pour point de départ le Code Pénal de 1810, adopter sa division en « crimes et délits contre la *sûreté extérieure* de l'Etat et crimes et délits contre la *sûreté intérieure* de l'Etat », puis rechercher dans les institutions passées tout ce qui peut correspondre à la première catégorie. En partant de la loi codificatrice de 1939, on pourrait de même faire l'historique de « l'espionnage et de la trahison » à travers les âges (point de vue juridique).

La méthode sociologique étudie les institutions dans le cadre des sociétés qui les ont fait naître. La méthode juridique envisage le passé par rapport au présent ; elle se borne, si l'on peut dire, à établir la généalogie des institutions présentes.

Employée isolément, la première méthode serait trop large. Mais la seconde serait trop étroite. Il convient, semble-t-il, de fondre en un tout les apports de chacune d'elles. C'est ce que nous allons tenter de faire dans cet aperçu historique, nécessairement très rapide et très incomplet.

CHAPITRE PREMIER

Droit romain

Dans la Rome primitive comme dans les cités grecques, le groupe social formait une communauté religieuse autant que politique. Il serait inexact de se représenter l'organisation religieuse comme superposée ou juxtaposée à l'organisation politique. Le fait religieux se confond alors avec le fait politique. Suivant la légende, un bois sacré servant de refuge aux malfaiteurs fut l'origine de l'antique Rome. Tout attentat contre la communauté, commis par un de ses membres, était considéré comme une trahison envers les dieux. Il en était sans doute de même sur le plan militaire, puisque : « l'armée en campagne présentait l'image de la cité ; sa religion la suivait » (1).

Dans les cités grecques, le caractère religieux du « crime d'Etat » est attesté par le terme « ἀσέβεια » qui sert à le désigner sous la monarchie et qui se traduit en latin par « impietas » (2).

A Rome le crime dirigé contre la communauté, notre crime d'Etat, porte dans le langage juridique, le double nom de *perduellio* et de *crimen majestatis imminuta* (3).

(1) FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*, p. 191 (éd. Hachette).

(2) MOMMSEN, *Code pénal Romain*, trad. Duquesne, T. II.

(3) MOMMSEN, *op. cit.*

A. — La perduellio

L'origine religieuse de la perduellio apparaît surtout dans l'exécution de la peine : le coupable était offert en sacrifice aux dieux, son corps était privé de sépulture et sa mémoire entachée d'infamie.

Les cas de perduellio sont nombreux. Ils comprennent la plupart des crimes prévus par notre Code Pénal de 1810 dans ses articles 75 à 86 : c'est-à-dire notamment : 1° le cas du citoyen romain qui s'unit à une cité ennemie de Rome ou non alliée de celle-ci ; 2° la *proditio*, c'est-à-dire la trahison. Elle consiste dans la livraison par un citoyen d'une place romaine, d'une troupe romaine ou même d'un seul citoyen ; 3° l'entente avec l'ennemi, la fourniture de subsides de guerre, de renseignements, conseils, etc. ; 4° le fait de causer ou de favoriser une déclaration de guerre contre Rome, etc.

Mais la perduellio s'étend bien au-delà de ce qui pourrait entrer dans le Code Pénal sous la rubrique des « crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat ». Elle comprend, en outre, les tentatives de renversement de la République, les manquements, soit au devoir de la magistrature et du sacerdoce, soit aux devoirs religieux du citoyen, soit les atteintes à la personne des magistrats (4).

En réalité la perduellio constitue, ainsi que l'observe Mommsen « le plus ancien, le plus important et le *plus indéterminé* des crimes ». Le « perduellis » perdait la qualité de citoyen romain. Il ne pouvait plus réclamer la protection du « jus quiritium ». Le droit de la guerre, c'est-à-dire l'arbitraire militaire lui était le plus souvent appliqué.

On voit d'après ce rapide exposé combien la répression des crimes d'Etat était sévère sous la République romaine. Il est vrai que la peine de mort, prescrite par la loi des

(4) Pour plus de détails, voir MOMMSEN, op. cit.

Douze Tables était souvent remplacée par la privation de la liberté. Le perduellis était vendu comme esclave au-delà du Tibre.

B. — Le crimen majestatis imminutæ

Le « crimen majestatis imminutæ » d'origine plus récente semble avoir eu pour premier objet de protéger le prestige des magistrats plébéiens. Lorsque la notion de « majestas » fait son apparition, elle signifie, en effet, simple « prééminence ». Mais en évoluant, elle devient très proche de la notion moderne de souveraineté. Son acception comprend tous les cas de perduellio. Toute offense à la « majestas » du peuple romain est punie de mort.

Sous l'Empire, le prince devient l'incarnation du peuple romain. Le crimen majestatis atteint tous les actes dirigés contre la personne de l'empereur ou contre le prestige de l'empire.

CHAPITRE II

Ancien Droit

Ici la sociologie doit venir éclairer l'histoire du Droit dont les données sont assez confuses.

A. — La félonie

Pendant le Moyen-Age, l'Etat centralisé disparaît entièrement pour faire place au système féodal. Le lien personnel fondé sur l'hommage et la foi entraîne l'obligation de fidélité. La violation de cette obligation est qualifiée de *félonie*.

La félonie était punie par la *commise* ou perte du fief, et la *saisie féodale* dans les cas moins graves. La juridiction seigneuriale était seule compétente.

B. — Les crimes contre la Foi

Mais le principe d'unité sociale au Moyen-Age ne se trouve pas dans le lien féodal. Il se trouve dans la religion. L'Europe du Moyen-Age constitue une vaste communauté catholique dont tous les membres sont également soumis au respect de l'Eglise et de son chef, le Pape. Cette communauté a ses guerres : les croisades. Elle a ses lois et ses tribunaux. Il ne faut pas oublier que les

tribunaux ecclésiastiques avaient une compétence exclusive pour la répression de tous les actes contraires à la foi : l'hérésie, le sacrilège, la sorcellerie, etc. Le Tribunal de l'Inquisition fut institué pour connaître spécialement de cette sorte de crimes.

Les hérétiques et les sorciers étaient brûlés vifs, après avoir confessé leurs fautes. On retrouve là, sous une forme à peine différente, la perduellio du droit romain primitif. Quant à l'excommunication, elle équivalait à la perte du droit de cité.

C. — Les crimes de Lèse-Majesté

La théorie des crimes de lèse-majesté, empruntée au droit romain, permit à la royauté, pendant la période dite « la monarchie tempérée » de développer la compétence de la juridiction royale aux dépens de la justice seigneuriale et des tribunaux ecclésiastiques. Le crime de lèse-majesté ne comprenait primitivement que les actes qui s'attaquaient à la personne même du Roi. Mais au cours du xvi^e siècle, la liste des cas royaux compris dans le « *crimen lesæ majestatis* » s'allonge rapidement grâce à de nombreux textes dont les plus importants sont l'ordonnance de Villers-Cotterets (1539) et l'ordonnance de Blois (1579). Les attentats sont classés, d'après leur gravité, en deux catégories : crimes de premier chef et crimes de second chef.

Les crimes contre la foi sont progressivement retirés à la compétence des tribunaux ecclésiastiques au profit de la juridiction royale. Mais ils ne perdent point leur caractère de crimes contre la communauté. Ils sont classés « au premier rang des cas royaux, comme *crimes de lèse-majesté divine* au premier ou au second chef » (1). Ils cessent d'être des attentats contre la communauté européenne catholique, pour devenir des attentats contre l'Etat monarchique. Cette confusion s'explique du fait

(1) ESMEIN, *Histoire du Droit*.

que la monarchie se réclame du droit divin. Les rois travaillaient à ruiner la puissance de l'Eglise, mais ils s'appuyaient sur la religion.

Les crimes de lèse-majesté divine comme les crimes de lèse-majesté humaine constituent en réalité des attentats contre la *souveraineté de l'Etat* qui se reconstitue aux *xvi^e* et *xvii^e* siècles.

En même temps que s'affirme la notion d'Etat, réapparaissent les vieux cas de trahison ou d'espionnage compris autrefois dans la perduellio. Mais il n'existe aucun lien de parenté entre les deux institutions. Il s'agit d'une simple ressemblance, s'expliquant par des réalités analogues.

On trouve dans la thèse de M. Hirt (2) d'intéressants renseignements historiques sur les ordonnances royales réprimant l'espionnage et la trahison en temps de guerre (crime de lèse-majesté au premier chef) ainsi que sur la nature de l'exécution des peines prévues (peine de mort, torture, confiscation, etc.).

Nous nous bornerons à observer que la notion de souveraineté d'essence religieuse est à la base des crimes de lèse-majesté, qu'il s'agisse de lèse-majesté divine ou de lèse-majesté humaine. L'espionnage était considéré comme semblable au sacrilège, nous dit d'Espeisses, « car comme le sacrilège est censé fait contre Dieu, celui-ci (le crime d'espionnage ou de trahison) est fait contre le prince souverain qui en est la vive image ». L'intérêt de l'Etat se confond avec celui du Roi et l'intérêt du Roi avec celui de Dieu.

Les attentats contre la souveraineté sont classés par ordre de gravité : crimes de premier chef, crimes de second chef. Peu importe qu'il s'agisse de faits d'ordre militaire ou politique, que ces faits soient commis par des Français ou par des étrangers, qu'ils intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

Le respect du souverain est le seul critérium valable.

(2) HIRT, Du délit d'espionnage (*Thèse Strasbourg*, 1937).

CHAPITRE III

Droit intermédiaire

Le Code Pénal de 1791 bouleverse les classifications de l'Ancien Régime. Les crimes de lèse-majesté divine sont supprimés. Les crimes de lèse-majesté humaine subsistent pour la plupart, mais ils sont qualifiés crimes contre la sûreté de l'Etat et divisés en deux catégories : crimes contre la sûreté extérieure et crimes contre la sûreté intérieure. Cette nouvelle classification s'explique par les deux raisons suivantes :

1° Le Roi a cessé d'être le symbole de la communauté française. La souveraineté n'appartient plus au Roi, mais à la Nation, dont l'Etat est la personnification juridique. C'est donc autour de l'Etat, seul principe d'unité, que va se cristalliser désormais la notion de crime contre la Communauté.

2° D'autre part la Révolution naissante doit lutter contre un double péril : le péril intérieur (complots, guerre civile, trahison) et le péril extérieur (action des Emigrés, alliance de l'empereur d'Autriche avec le roi de Prusse, etc.). Ce péril est assez menaçant dès 1791 pour faire naître dans les esprits la double notion de sûreté extérieure et de sûreté intérieure de l'Etat.

Mais le Code de 1791 reste un code royaliste puisqu'il dispose (art. 6) que « tous complots et attentats sur la

personne du Roi, du Régent ou de l'héritier présomptif du trône seront punis de mort ».

Cette disposition ne reste pas longtemps en vigueur. Bientôt le Roi lui-même est mis en accusation devant la Convention et déclaré coupable de « conspiration contre la Liberté de la Nation et d'*attentat contre la sûreté générale de l'Etat* ».

Le 10 mars 1793, alors que se déclenche la première coalition et que le pays est envahi sur toutes ses frontières, la Convention établit à Paris un *Tribunal criminel extraordinaire*, pour connaître de « toute entreprise contre-révolutionnaire, de tout attentat contre la liberté, l'individualité de la République, la sûreté intérieure ... et *extérieure de l'Etat*, et de tous les complots tendant à rétablir la royauté ou à établir toute autre autorité attentatoire à la Liberté, l'Egalité et la Souveraineté du peuple, soit que les accusés soient fonctionnaires civils ou militaires ou simples citoyens ».

C'est devant ce Tribunal, formé d'un jury et de 5 juges élus, que Marie-Antoinette mise en accusation par la Convention, est reconnue coupable « d'avoir eu des intelligences avec les puissances étrangères notamment avec le roi de Bohême et de Hongrie, son frère, avec les ci-devant princes français, avec des généraux perfides ; d'avoir fourni à ces ennemis de la République des secours en argent, et d'avoir conspiré avec eux contre la *sûreté intérieure et extérieure de l'Etat* ».

Et voici maintenant la Terreur (1).

Le 22 Prairial An II (10 juin 1794) la Convention institue un *Tribunal Révolutionnaire* « pour punir les ennemis du peuple ». Il ne s'agit pas d'une simple loi de procédure, mais d'un système répressif très complet établissant à la fois les infractions, la peine (une seule : la mort), la juridiction et la procédure.

(1) Cf. ROBLOT, La Justice criminelle en France sous la Terreur (*Thèse Paris*, 1937).

Ici disparaît complètement la classification établie en 1791 : « sont réputés ennemis du peuple (art. VI du décret constitutif) ceux qui auront provoqué le rétablissement de la royauté ou cherché à avilir ou à dissoudre la Convention Nationale et le Gouvernement républicain et révolutionnaire dont elle est le centre ».

« Ceux qui auront trahi la République dans le commandement des places et des armées ou dans toute autre fonction militaire, entretenu des intelligences avec les ennemis de la République, travaillé à faire manquer les approvisionnements et le service des armées ...

« Ceux qui auront secondé les projets des ennemis de la France soit en favorisant la retraite et l'impunité des conspirateurs et de l'aristocratie, soit en persécutant et calomniant le patriotisme, soit en corrompant les mandataires du peuple, etc.

« Ceux qui auront cherché à inspirer le découragement pour favoriser les entreprises des tyrans ligués contre la République.

« Ceux qui auront répandu de fausses nouvelles pour diviser ou troubler le peuple ...

« Enfin ceux qui, par quelque moyen que ce soit et de quelque dehors qu'ils se couvrent auront attenté à la Liberté, à l'unité et à la sûreté de la République ou travaillé à en empêcher l'affermissement. »

Une telle énumération n'était nullement nécessaire alors que le mode de preuve (2) ôtait toute garantie aux accusés et les vouait à l'arbitraire du Tribunal, simple pourvoyeur de l'échafaud.

La loi de Prairial marque le point culminant de la législation pénale en matière de crime d'Etat. Elle implique l'écrasement total de l'individu par le groupe social. Couthon, dans son rapport à la Convention, établit une distinc-

(2) « La preuve nécessaire pour condamner les ennemis du peuple est toute espèce de document soit matérielle, soit verbale, soit écrite qui peut naturellement obtenir l'assentiment de tout esprit juste et raisonnable. »

tion entre les délits ordinaires et les crimes politiques : « Les délits ordinaires, dit-il, ne blessent que directement les individus et indirectement la société entière ». La justice a le temps de « prendre des précautions délicates pour garantir les faibles contre l'abus du pouvoir judiciaire ». Au contraire « le délai pour punir les ennemis de la Patrie ne doit être que le temps de les reconnaître, il s'agit moins de les punir que de les anéantir ».

Cette idée n'est pas nouvelle, et nous pouvons constater ici, une fois de plus, la profonde influence des philosophes du XVIII^e siècle, et notamment de Jean-Jacques Rousseau, sur l'œuvre législative de la Révolution. Le savant criminaliste Garraud l'avait déjà fait remarquer : « Le Contrat social se réduit à une seule clause, à savoir l'aliénation complète de tous les droits de l'individu à la communauté » (3).

De même Beccaria dans son fameux traité « Des Délits et des Peines », classe parmi les crimes les plus graves, les plus nuisibles, les crimes de lèse-nation, c'est-à-dire ceux « qui tendent directement à la destruction de la société ou de celui qui la représente » (4).

La réaction individualiste ne tardera pas à se produire et l'échelle morale des crimes établis selon Couthon sera entièrement renversée en 1832 et 1848.

Après la sanglante parenthèse de la Terreur, la législation reprend son évolution. Le point de vue militaire l'emporte maintenant sur le point de vue politique. Déjà la loi du 16 juin 1793 punissait de mort les Français ou les étrangers coupables de faits d'espionnage dans les places de guerre ou les armées. Le Code Militaire du 21 Brumaire An V se préoccupe de protéger l'armée contre l'espionnage et la trahison.

(3) GARRAUD, *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*, Tome I^{er}, 3^e édit, 1913, p. 69, n° 33, note 9 et p. 152, n° 73.

(4) BECCARIA, *Des délits et des peines*, édition de Boiste, 1796, p. 40.

Notons que les faits d'espionnage sont toujours à cette époque de la compétence des Tribunaux Militaires, Tribunaux Militaires permanents (loi du 13 Brumaire An V) ou Commissions spéciales (loi du 16 juin 1793, puis décret impérial du 17 Messidor An XII, rapportant les dispositions de la loi du 13 Brumaire An V), quelle que soit la qualité des auteurs desdites infractions.

Le Droit Intermédiaire, en dehors de la période exceptionnelle de la Terreur, atteignait :

- La trahison en tout temps (Code Pénal de 1791) ;
- L'espionnage en temps de guerre seulement (Code Militaire An V).

L'espionnage en temps de paix n'était pas réprimé. Ce défaut de répression qui devait si lourdement se faire sentir par la suite, en cette matière, offrait à cette époque, où l'état de paix était l'exception, beaucoup moins d'inconvénients.

CHAPITRE IV

Le Code Pénal de 1810 et les lois postérieures

SECTION I. — LE CODE PENAL

Le législateur de 1810 n'a pas fait œuvre originale en matière de crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Il s'est borné à reproduire presque intégralement et sous la même rubrique, le chapitre correspondant du Code de 1791. Il n'a pas éprouvé le besoin d'instituer de nouvelles infractions. Les méthodes de guerre secrète n'avaient point varié en l'espace de vingt années. L'espionnage restait rare, exceptionnel : en temps de guerre il tombait sous le coup du Code Militaire du 21 Brumaire An V ce qui était bien suffisant. Les faits de trahison étaient plus graves. A cet égard, les textes de 1791, destinés principalement à punir les menées des émigrés, gardaient toute leur valeur en 1810. Ils devaient constituer une arme aux mains de Napoléon pour lutter contre les ruses de l'Angleterre, si habile à déjouer le blocus, et contre les royalistes français demeurés toujours menaçants.

Les peines furent donc maintenues dans toute leur sévérité : *la mort et la confiscation* (art. 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 du Code Pénal).

Cependant divers articles introduisirent alors dans le Code Pénal le bannissement et la déportation, *peines poli-*

tiques, annonçant la grande réforme de 1832, notamment dans les cas suivants :

a) Lorsque l'intention criminelle faisait défaut ; b) Lorsque les conséquences de l'acte étaient peu graves (livraison de certains plans secrets à une puissance neutre ou alliée).

L'examen détaillé des anciens articles 75 à 85 du Code Pénal n'offre plus qu'un intérêt documentaire depuis la refonte de 1939. Il nous suffira d'indiquer brièvement les faits réprimés, en suivant l'ordre du Code Pénal :

1° Port d'armes par un Français contre la France (art. 75).

2° Machinations ou intelligences avec des puissances étrangères pour les pousser à entrer en guerre contre la France, ou « pour leur en procurer les moyens » (ce dernier membre de phrase a permis d'atteindre l'espionnage en temps de paix avant la loi de 1886 (art. 76).

3° Livraison de fortifications ou matériel de guerre à l'ennemi, assistance quelconque donnée à l'ennemi pour faciliter ses progrès contre la France (art. 77).

4° Instructions fournies à l'ennemi par correspondance (art. 79).

5° Extension des articles 76 et 77 au bénéfice des alliés de la France (art. 79).

6° La félonie (trahison d'un fonctionnaire) (art. 80 et 81).

7° Livraison de plans à l'ennemi (art. 82).

8° Recel d'espions en temps de guerre (art. 83).

9° Actes ayant exposé l'Etat à une déclaration de guerre (art. 84) ou à des représailles (art. 85).

SECTION II. — LES LOIS POSTERIEURES

De 1810 à 1939, des textes d'inspiration diverse viennent se juxtaposer au Code Pénal en le modifiant quelquefois, en l'ignorant le plus souvent, tandis que la jurisprudence et la doctrine s'efforcent, par de savantes interprétations, de combler les lacunes et de résoudre les contradictions. Ces textes, incohérents du point de vue juridique, sont cependant le produit logique d'une évolution sociale qu'on peut diviser en deux phases :

A. Le « Romantisme » et l'individualisme.

B. Le nationalisme étatique.

A. — Le Romantisme et l'Individualisme

Après la période troublée que venait de vivre la France, l'opinion publique ne tarda pas, en 1830, à réagir en faveur des conspirateurs et des délinquants politiques en général.

Cette bienveillance particulière était due à plusieurs raisons.

Tout d'abord le sentiment des devoirs envers la patrie se trouvait affaibli par les révolutions qui s'étaient succédées à peu d'intervalle. « De véritables cas de conscience s'étaient parfois posés pour savoir s'il fallait préférer les intérêts de la France ou ceux du gouvernement. Pour restaurer un régime auquel ils demeuraient attachés, certains n'avaient pas hésité à faire appel à l'appui d'une puissance étrangère. Des généraux, Dumouriez, Cambronne, Davout avaient été inculpés de trahison... » (1).

On en arrivait à conclure que les conspirateurs avaient souvent obéi à des mobiles nobles et généreux. Ils avaient lutté pour un idéal, pour faire triompher leurs conceptions politiques, souvent au détriment de leur liberté, et

(1) Pierre HUGUENEY, *Le Droit pénal militaire et les décrets-lois de juin 1938*, *Revue Sciences criminelles*, 1939, p. 106.

même au péril de leur vie (2). « On pensa alors que les Emigrés n'étaient pas des criminels vulgaires, que, bien au contraire leurs mobiles étaient souvent dignes d'éloges (3).

Le retour des Emigrés fut au surplus, pour beaucoup, dans cette idée que la criminalité politique n'était que relative « tel acte aujourd'hui punissable pouvant être permis demain, tel individu aujourd'hui délinquant pouvant être demain membre du gouvernement » (Sornay, op. cit., p. 147).

Enfin le xix^e siècle est essentiellement le siècle de l'individualisme.

Après les désordres de la Révolution et l'autoritarisme de l'Empire, la bourgeoisie française, affranchie par l'une et consolidée par l'autre, entend protéger l'individu contre les excès de l'Etat, ou plus exactement elle se méfie d'un pouvoir central dont elle n'est pas encore maîtresse et entend réserver sa liberté d'action politique. Le point de vue « subjectif », qui déjà se fait jour dans certaines dispositions du Code Pénal, va connaître une fortune singulière au cours des années suivantes.

Tout d'abord la Charte de 1814 abolit la confiscation des biens du condamné, peine complémentaire édictée par le Code Pénal en notre matière.

Dès 1821 et 1822, Guizot (4) réclame l'abolition de la peine de mort en matière politique : « L'immoralité des délits politiques, écrit-il, n'est ni aussi claire, ni aussi immuable que celle des crimes privés. ... elle varie selon le temps, les événements, les droits et les mérites du Pouvoir. »

Au lendemain de la Révolution de Juillet, le 8 octobre 1830, une loi de procédure attribue au jury la connais-

(2) Cf. SORNAY, Evolution récente de la notion de délit en Droit interne (*Thèse Lyon*, 1936).

(3) HIRT, op. cit.

(4) GUIZOT, *Des Conspireurs et de la Justice politique*, 1821. — *De la peine de mort en matière politique*, 1822.

sance des délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, qualifiés *délits politiques*.

La loi du 28 avril 1832 donne enfin une existence juridique à la théorie des délits politiques. Elle établit une échelle de peines dont la mort reste le premier degré mais dont les autres échelons sont étrangers au droit commun : déportation dans une enceinte fortifiée, déportation simple, détention, bannissement, dégradation civique. Ainsi l'auteur d'un crime contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat ne sera plus assimilé désormais à un vulgaire assassin. S'il échappe à la peine de mort, il bénéficiera de peines spéciales qui le dispenseront des travaux forcés. S'il s'agit d'un simple délit politique, le prévenu aura les honneurs du jury. Il sera condamné à des peines de droit commun, mais il aura droit à un traitement bienveillant de la part de l'Administration pénitentiaire.

Cette même loi du 28 avril 1832 abolit les art. 103 à 107 du Code Pénal qui punissaient la non-révéléation des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat, la révélation étant considérée comme « un de ces devoirs que la morale publique impose aux citoyens mais que le législateur est impuissant à prescrire » (5). Ces dispositions fort anciennes puisqu'elles remontaient à une ordonnance de Louis XI de décembre 1477 se rattachaient à l'ancienne jurisprudence du crime de lèse-majesté sous l'empire de laquelle de Thou avait été condamné à la peine capitale (6).

La Révolution de 1848 amène un nouveau progrès en faveur des délinquants politiques. L'article 5 de la Constitution du 4 novembre abolit la peine de mort en matière politique. Et la loi du 8 juin 1850 dispose que « dans les cas où la peine de mort est abolie, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée ».

(5) Rapport de M. de Bastard à la Chambre des Pairs, le 6 mars 1832.

(6) GARRAUD, *Traité théorique et pratique de Droit pénal*. Tome III, n° 1176, en note.

Cette dernière peine est d'ailleurs très grave, puisqu'elle entraîne la mort civile : celle-ci sera d'ailleurs supprimée en 1854.

Nous assistons à la revanche de l'individualisme sur le groupe social. Mais cette revanche ne sera pas de longue durée.

B. — Le nationalisme étatique

Les phénomènes d'évolution sociale sont difficiles à déceler sous la masse hétéroclite et confuse des faits historiques. Les courants sociaux s'enchevêtrent. Il est impossible d'assigner une date précise à leur commencement ou à leur fin. Le courant individualiste apparaît au XVIII^e siècle, il prend toute son ampleur au XIX^e siècle, et ne cesse de régresser au XX^e siècle. Le nationalisme étatique est plus récent (bien que son origine historique soit très lointaine). Il se déclare en 1848 dans la plupart des pays d'Europe. Le « principe des nationalités » s'affirme dès lors avec une extrême vigueur. L'individu proclame sa valeur en tant que membre du groupe « nation ». L'Europe s'achemine lentement vers la conception de l'Etat totalitaire qui connaît de nos jours le développement que l'on sait.

Cette double évolution sociale se traduit sur le plan pénal par deux séries de lois superposées : 1^o *lois individualistes*, dans lesquelles triomphe le point de vue dit « subjectif » ; 2^o *lois nationalistes*, qui ont pour objet de renforcer la défense de l'Etat.

Ainsi le législateur s'efforce en même temps de protéger l'individu contre l'arbitraire de l'Etat, et de défendre l'Etat contre les entreprises des individus, ce qui explique la timidité relative des mesures répressives qu'il se voit obligé de prendre dans ce but.

Les lois pénales individualistes sont encore assez nombreuses, mais elles vont en se raréfiant sous la III^e République. La plupart tendent à développer la théorie des délits politiques. Ainsi des lois du 27 mai 1885 et du 26 mars

1891 disposent qu'aucune condamnation politique ne peut compter pour le calcul de la relégation, l'application ou la déchéance du sursis. De même la loi du 10 mars 1927, consacrant un usage très ancien, interdit l'extradition des délinquants politiques et la loi du 30 décembre 1928 supprime la contrainte par corps « en matière de contraventions, délits et crimes politiques ».

Les textes tendant à renforcer la défense de l'Etat contre l'espionnage et la trahison suivent une évolution inverse. D'abord très rares et très modérés, ils finissent par devenir abondants et très sévères.

En 1852, la connaissance des délits politiques fut restituée au Tribunal Correctionnel. C'était une première étape vers le retour au Droit commun.

Les entreprises extérieures de Napoléon III le déterminèrent à instituer le Code Militaire de 1857 qui rétablissait la peine de mort en temps de guerre, dans les cas prévus par les art. 75 à 85 du Code Pénal : 1° Lorsque le coupable était un militaire ; 2° lorsque le crime était commis même par un civil sur le territoire ennemi ou sur le territoire français en présence de l'ennemi.

Cette loi très insuffisante laissait l'Etat désarmé pour lutter contre l'espionnage en temps de paix. Après le désastre de 1870 et devant l'activité grandissante des services étrangers d'espionnage — dont l'organisation ne cessait de progresser — le législateur se décida enfin à intervenir.

1° LA LOI DU 18 AVRIL 1886

Le général Boulanger dépose le 2 avril 1886, sur le bureau de la Chambre, un projet de loi voté par le Sénat le 17 avril, et dont l'exposé des motifs fort bref déclare simplement que « notre Code Pénal punit des cas de trahison, mais en dehors de ses prévisions laisse toute une série de manœuvres moins graves. Ainsi la législation actuelle est muette sur tout ce qui concerne la répression de l'espionnage ».

La loi du 18 avril 1886 atteint toute livraison, communication, divulgation de pièces secrètes, tant par ceux à qui elles ont été confiées (art. 1), même si cette divulgation est le résultat d'une simple négligence (art. 4), que par d'autres personnes (art. 2). Le simple fait pour des personnes sans qualité, de se procurer des pièces secrètes est également visé (art. 3). L'art. 5 punit l'entrée dans une place forte par dissimulation et la recherche de renseignements dans ces conditions ; l'art. 6 les opérations de topographie dans la zone de protection des places militaires.

L'exemption des peines est accordée au coupable qui livre ses complices ou dénonce le délit (art. 10).

L'article 11 attribue au Tribunal Correctionnel la connaissance des délits d'espionnage. L'art. 12 institue des peines complémentaires ainsi que certaines déchéances.

L'art. 13 rend applicable la théorie des circonstances atténuantes.

Les peines sont :

- la prison de 6 jours à 5 ans ;
- l'amende de 16 francs à 5.000 francs.

Le législateur de 1886 comme l'exposait à la Chambre le rapporteur avait eu le souci de graduer les peines à des cas suffisamment nombreux et faciles à saisir, et à n'édicter que des peines modérées, afin de ne rencontrer dans la conscience du juge aucune répugnance à les prononcer.

Cette « répugnance » nous prouve à quel point le respect de l'individu contrebalançait, chez le magistrat comme chez le législateur, le souci de la sûreté extérieure de l'Etat.

Cependant si indulgente que fût la loi, elle n'en atteignait pas moins son but : la Justice ne se trouvait plus désarmée contre les faits d'espionnage en temps de paix. La législation présentait en apparence, un ensemble assez cohérent : d'une part le Code Pénal punissait sévèrement les actes de haute trahison, considérés comme très graves, d'autre part la loi de 1886 réprimait, avec une certaine

souplesse, les actes jugés moins dangereux d'espionnage en temps de paix.

Malheureusement les deux textes, conçus en termes généraux, entraient souvent en concurrence. Le même fait pouvait être qualifié d'espionnage ou de trahison, être puni de déportation ou de simple emprisonnement suivant qu'on appliquait l'art. 76 du Code Pénal ou l'art. 1^{er} de la loi de 1886 (7).

Dès lors la Doctrine ne cessa de réclamer du législateur une définition précise de l'espionnage et de la trahison (8). Quant à la jurisprudence, elle consacra le désordre établi : elle permit au Parquet de tirer parti de l'incohérence des lois, et de poursuivre à son gré les mêmes actes sous le chef de trahison ou sous le chef d'espionnage. Il en résulta deux séries contradictoires d'arrêts que M. le Professeur Roux critiquait en ces termes (9) :

« Dans le procès du sergent Chatelain accusé d'avoir livré une balle de fusil Lebel à une puissance étrangère ainsi que dans le procès du capitaine Dreyfus, accusé d'avoir communiqué certaines notes secrètes, la communication de pièces ou documents intéressant la défense nationale a été considérée comme une trahison, et application a été faite de l'art. 76 du Code Pénal.

« Par contre des faits semblables n'étaient plus envisagés que comme délits d'espionnage dans l'affaire Turpin et Triponnet (Cass., 24 septembre 1891), dans l'affaire

(7) V. GARÇON, *Code Pénal annoté* sous l'art. 76, n° 15.

(8) Les auteurs proposaient comme critères soit les éléments objectifs de l'acte, soit le mobile, soit enfin la nationalité. Cette dernière solution apparaissait comme de beaucoup la plus rationnelle et M. Garraud pouvait dire d'une manière prophétique : « Cette distinction est tellement naturelle qu'elle finira par s'imposer » (op. cit., p. 505 et suiv. ; n° 1179 et suiv.). Nous verrons, en effet, que le législateur, abandonnant le critérium du mobile, qui avait été jusqu'alors la solution consacrée en droit positif français, adoptera définitivement celui de la nationalité dans le décret-loi du 29 juillet 1939.

(9) Note sous Cass. Crim., 22 mai 1908, affaire Ullmo.

Schwartz (Cass., 23 janvier 1896), dans l'affaire Boisson (Cass., 7 juillet 1899), dans l'affaire Wanault de Mahlberg (Paris, 20 février 1890).

« Faut-il donc penser qu'il y a deux poids et deux mesures ou croire que la même infraction revêt une nature différente suivant la qualité militaire ou civile de son auteur, ou encore que les Conseils de guerre inquiets de l'indulgence de la loi de 1886 quand un coupable viole son devoir de Français et son devoir de soldat, ait dans des cas même qui relevaient de cette loi, demandé à l'art. 76 une répression qui correspondit mieux à la gravité de la faute commise ?

« Si c'est là l'explication des divergences de la jurisprudence, il est à craindre que des injustices aient été commises, car il n'appartient pas aux tribunaux pour quelque motif que ce soit de se placer au-dessus de la loi ... »

Par ailleurs les insuffisances du Code Pénal n'étaient qu'en partie effacées.

Les nouvelles qualifications, bien que plus précises, étaient loin d'atteindre tous les faits susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'Etat. Les peines demeuraient trop légères. Le caractère politique du délit subsistait, avec toutes les conséquences qui en résultaient.

Une réforme paraissait donc nécessaire aussi bien pour mettre en harmonie les textes existants que pour les rendre plus efficaces. La question fit l'objet d'un nombre considérable de thèses et d'études doctrinales. Elle parut même tranchée à plusieurs reprises, par d'abondants projets de loi vainement soumis à l'approbation du Parlement (10).

Mais les passions allumées par l'affaire Dreyfus rendaient toute intervention législative très délicate en pareille matière. Le respect de l'individu tenait en échec la protection de l'Etat.

(10) Pour plus de détails, voir HIRT, op. cit., p. 81 à 89.

Ce ne fut qu'en novembre 1918, au lendemain de l'Armistice, que l'Etat devenu plus fort par sa victoire, put frapper plus durement ceux qui avaient porté atteinte à sa sûreté extérieure. Le 14 novembre 1918, une loi rétablit, en matière d'espionnage et de trahison, la peine de la confiscation qui avait été supprimée, un siècle plus tôt, par la Charte de 1814.

II. LA LOI DU 14 NOVEMBRE 1918

Il semble opportun, afin d'éclairer le système de la loi de 1918, de retracer brièvement l'histoire de la confiscation (11).

Dans l'Ancien Droit, la confiscation était très fréquente. En pays de Droit écrit, la Nouvelle 134 de Justinien n'avait laissé subsister la confiscation qu'en matière de lèse-majesté. En pays de Droit coutumier, au contraire, la confiscation était le droit commun. Elle était la conséquence de la peine prononcée (mort, peine perpétuelle emportant la mort civile, bannissement) en vertu de l'adage « qui confisque le corps, confisque les biens », abstraction faite de la nature de l'infraction.

La confiscation n'avait donc aucun caractère politique, du moins en Droit coutumier.

Mais le Droit Intermédiaire modifia son essence. Les décrets des 30 août-3 septembre 1792 et 19-20 mars 1790 édictèrent la confiscation contre les auteurs de troubles ou d'émeutes contre-révolutionnaires, le décret du 1^{er} Brumaire An II contre le crime de fausse-monnaie, crime non politique en lui-même, mais qui, à l'époque, constituait une menace directe contre l'Etat.

Les décrets des 27 juillet, 2, 6, 13, 14 septembre 1798 disposent que « les biens tant mobiliers qu'immobiliers, séquestrés ou qui doivent l'être en vertu de la loi du 8 avril 1793 (séquestre sur les biens des Emigrés) sont dès à

(11) V. ERHARD, La confiscation générale en Droit français (*Thèse Rennes*, 1934).

présents acquis et confisqués à la Nation.

Lors de la discussion du Code Pénal, la confiscation rencontra des adversaires. Il fallut l'insistance de Napoléon, pour la faire conserver. La prise de position très nette du Chef de l'État ne laissa plus au législateur que la latitude de trouver une justification théorique à cette institution qu'un si puissant créateur voulait faire revivre. C'est, dit Bruneau-Beaumetz, dans son rapport au Corps Législatif, « la sauvegarde préservatrice placée aux pieds du trône » (12).

Le Code Pénal déclare que la confiscation ne sera la suite nécessaire d'aucune condamnation, qu'elle n'aura lieu que dans les cas où la loi la prononce expressément. L'institution n'a donc plus le même caractère que dans l'Ancien Droit : elle est liée à l'infraction et il faut remarquer que, la plupart du temps, elle intervient en matière politique.

Mais la confiscation ne devait pas se maintenir très longtemps. La chute de l'Empire entraîna sa disparition. La répugnance que la Royauté éprouvait à son endroit suffit, écrit Erhard (op. cit. p. 58) « à prouver combien le caractère politique était devenu prédominant ».

Cette conception prédomina jusqu'à la guerre de 1914. Mais les circonstances graves que le pays traversait, justifèrent le retour à une sanction que l'on aurait pu croire à jamais abolie. L'état de nécessité fut, comme il l'avait toujours été, sous la Révolution et l'Empire, le principal argument que l'on fit valoir en faveur de la restauration de la confiscation.

La loi du 14 novembre 1918 prévoit deux sortes de confiscations, qu'il importe de ne pas confondre :

1^o *Confiscation des sommes reçues pour prix de l'espionnage ou de la trahison* (art. 1^{er}).

2^o *Confiscation des biens présents ou à venir, meubles et immeubles du condamné, sous la réserve que, si le con-*

(12) Bruneau-Beaumetz, Rapport au Corps Législatif du 15 février 1810. — Locré, xxix, p. 468.

damné a des héritiers réservataires, seule la quotité disponible peut être confisquée (art. 3).

La confiscation de l'article 3 ne peut être encourue qu'à raison d'un crime, c'est-à-dire d'une infraction visée par les articles 75 à 83 du Code Pénal, les articles 204, 205, 206, 208 du Code de Justice Militaire de 1857 pour l'armée de terre, les articles 262-1°, 263, 264-1°, 2°, 3° et 265 du Code de Justice Militaire de 1858 pour l'armée de mer.

Au contraire, la confiscation spéciale de l'article 1^{er} est encourue pour un crime ou un délit d'espionnage prévu par les lois spéciales. Notons de plus que cette confiscation spéciale rétroagissait en vertu de l'article 4, au 2 août 1914, alors que la confiscation générale n'était applicable que du jour de la promulgation de la loi.

Enfin, le produit de la confiscation spéciale est attribué à l'Etat, sans le concours possible, comme pour la confiscation générale, de certains ayants-droit.

III. LA LOI DU 26 JANVIER 1934

ET LE DECRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935

Le vote de la loi du 14 novembre 1918 n'avait fait qu'attester la conscience qu'avait le législateur de l'insuffisance de la répression des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. La Grande Guerre avait démontré plus encore que la guerre de 1870 les progrès inquiétants de l'espionnage. De toutes les infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat, c'était sans contester la plus fréquente. C'était aussi la plus dangereuse. Les espions, les traîtres rivalisaient d'ingéniosité. « L'espion Leather, dont l'affaire fit sensation en 1926, et qui comptait dans son entreprise plusieurs agents, portait un nom différent vis-à-vis de chacun : pour Cledat, il s'appelait Jean Fontanon, pour Marthe Moreuil, c'était Paul Dubied... » (13).

(13) HIRT, op. cit., p. 28.

Or, nous l'avons vu, l'espionnage n'était que très imparfaitement sanctionné. Il n'était que temps de reprendre l'œuvre ébauchée avant la guerre.

La préparation de la nouvelle loi fut laborieuse.

Un projet de loi fut déposé au Sénat le 16 février 1922 (14). M. Pouille le rapporte le 13 juin 1922 (15). Son rapport fut adopté le 26 octobre 1922 (16). Transmis à la Chambre des Députés le 21 novembre 1922, il fut rapporté par M. Schumann le 20 février 1923 (17). La Chambre n'en discuta pas au cours de la législature.

Repris à nouveau, le rapport n'aboutit pas encore. Un nouveau projet fut déposé, toujours rapporté par M. Schumann, le 30 novembre 1928. Après deux rapports supplémentaires, le texte fut adopté par la Chambre le 29 février 1932. De retour au Sénat le 2 mars 1932, il fut adopté le 7 avril 1933 revint à la Chambre le 16 mai. M. Pernot déposa le 23 juin 1933 un rapport à la Chambre des Députés, puis, sur l'opposition de M. Ramette, qui taxait le texte proposé de « nouvelle arme répressive aggravant encore les termes des lois scélérates de 1893 et 1894, contre le mouvement ouvrier révolutionnaire », (ainsi, d'après M. Ramette, la défense de l'individu contre l'Etat n'était plus l'affaire de la bourgeoisie, mais du mouvement ouvrier), déposa un premier, puis un second rapport supplémentaire.

Le projet fut enfin voté par la Chambre des Députés le 23 janvier 1934 et promulgué le 26 janvier.

Cette suite de rapports, de votes, de discussions, aurait dû, semble-t-il, constituer une garantie certaine de la durée du nouveau texte. Et pourtant, à peine mis en vi-

(14) Sénat, Doc. Parl., session ordinaire de 1922, annexe n° 89.

(15) Sénat, Doc. Parl., session ordinaire de 1922, annexe, n° 369.

(16) Sénat, Doc. Parl., session extraordinaire de 1922, annexe, p. 1270.

(17) Ch. des Dép., Doc. Parl., session ordinaire de 1923, annexe, n° 5611.

gueur, il fallut déjà le modifier. Les événements allaient très vite. La menace extérieure se précisait. On se trouvait soudainement en pleine crise internationale. La « guerre invisible » prenait un développement inquiétant. Deux propositions de lois l'une émanant de MM. Reibel, de Taste, Beauguitte (18), l'autre du 7 juin 1935 émanant du sénateur Cavillon (19), furent présentées, la première à la Chambre, la deuxième au Sénat, rétablissant la peine de mort en matière d'espionnage et de trahison, et donnant compétence aux Tribunaux Militaires. Le Gouvernement fonda ces propositions, dans le décret-loi du 30 octobre 1935, pris en exécution de la loi du 8 juin 1935.

Quelles améliorations la loi de 1934 et le décret-loi de 1935 ont-ils apporté à la législation de 1886, en matière d'espionnage en temps de paix, ce point particulièrement faible de la répression des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat ?

Nous résumerons comme suit les principes fondamentaux des nouveaux textes :

1° Extension des définitions antérieures

Il serait trop long de faire ici un parallèle entre la loi de 1886 et la loi de 1934. Disons simplement que la loi de 1934 :

a) Crée de nouveaux délits : délit de provocation à l'espionnage, délit de négligence ou d'inobservation des règlements

b) Elargit les qualifications : l'art. 1^{er} par exemple, atteint « les objets, matériels militaires ou maritimes, plans, cartes, écrits, documents ou renseignements secrets », là où la loi de 1886 n'atteignait que la livraison des plans, écrits, documents secrets.

(18) Chambre, Doc. Parl., session ordinaire de 1935, annexe n° 5089.

(19) Sénat, Doc. Parl., session ordinaire de 1935, annexe n° 453.

c) Etend la notion d'espionnage à la livraison des secrets économiques et diplomatiques. La livraison des secrets économiques intéressant la défense nationale n'était jusqu'alors réprimée par aucun texte. Quant à la livraison des secrets diplomatiques, elle n'était atteinte que lorsqu'elle était l'œuvre d'un agent du gouvernement, ou d'une personne instruite officiellement desdits secrets à raison de son état (art. 80 du Code Pénal).

2° Renforcement des pénalités

a) Le décret-loi de 1935 institue la peine de la détention lorsque les infractions à la loi de 1934 sont commises « dans un but d'espionnage ».

Dès lors il appartient aux magistrats chargés de l'information de rechercher si l'infraction a été commise ou non « dans un but d'espionnage » (20).

Quel est le caractère juridique du but d'espionnage ? Est-il l'élément d'une infraction, ou une circonstance aggravante ? La Cour de Cassation s'est prononcée pour la première solution (21) : le but d'espionnage est un élément constitutif du crime. Il conditionne non seulement l'incrimination et la peine, mais également nous allons le voir, la juridiction compétente.

b) L'art. 15, alinéa 2 de la loi de 1934 dispose : « La peine accessoire de la relégation pourra être prononcée contre les individus condamnés en vertu de la présente loi à une peine supérieure à une année d'emprisonnement à la condition que l'infraction ait été commise dans un

(20) Voir DELTEL, La considération du but de l'agent comme élément de la responsabilité pénale (*Thèse Toulouse*, 1930).

Voir aussi LABORDE-LACOSTE, Le but de l'agent comme élément constitutif de l'infraction dans la législation, la doctrine et la jurisprudence, *Rev. Internat. de Droit pénal*, 1926, p. 125 et suivantes.

(21) Cass. Crim., 20 janvier 1937, Mathis (D. H., 1937, p. 148). — Cass. Crim., 12 janvier 1939, Oustry.

but d'espionnage et qu'ils aient encouru dans une période de moins de dix ans une autre condamnation à plus d'un an d'emprisonnement, par application de la loi du 18 avril 1886 ou de la présente loi ... » C'était rejeter sur ce point la conception de l'espionnage, délit politique, la relégation étant essentiellement une peine de droit commun.

3° *Nouvelles règles de procédure*

Voir infra.

4° *Nouvelles règles de compétence*

Le décret-loi de 1935 punissant de la détention l'infraction commise dans un but d'espionnage, ne pouvait laisser subsister la compétence du Tribunal Correctionnel, la détention n'étant pas une peine correctionnelle.

A quelle juridiction attribuer dès lors cette compétence ?

La Cour d'Assises, avec la publicité qui accompagne ses débats ne donnait pas de suffisantes garanties de discrétion.

M. Cavillon, dans le projet du 7 juin 1935, proposa la compétence des Tribunaux Militaires, proposition que le Gouvernement fit sienne dans le nouveau texte. Cette proposition déjà faite lors de la discussion de la loi de 1886 avait alors été repoussée pour cette raison, disait le Rapporteur, que « le fonctionnement des Conseils de Guerre, étendu à des civils d'une façon permanente, constituerait une sorte d'état de siège général, qui serait peut-être difficilement accepté par l'opinion ».

La compétence des Tribunaux Militaires en cette matière, outre les objections que son principe souleva, entraîna diverses difficultés accessoires : Comment permettre, disait-on, à un Tribunal d'exception de prononcer la relégation, peine de droit commun, qui ne peut être prononcée, en conséquence, que par une juridiction de droit commun ?

Nous reviendrons plus longuement sur ces questions, lors de l'exposé général que nous ferons, de la législation actuelle dans notre deuxième partie. Contentons-nous de les signaler au passage.

Les textes de 1934 et 1935 avaient donc resserré les mailles de la loi en matière d'espionnage. Ils avaient donné à l'infraction un caractère plus actuel, un champ d'action plus large ; ils avaient sensiblement renforcé les peines.

Mais ils encourageaient un double reproche :

a) Ils n'apportaient aucune définition de l'espionnage et de la trahison. Le vieux problème issu de la loi de 1886 demeurait toujours en suspens.

b) Ils créaient, d'autre part, un nouveau problème : la délégation, peine de droit commun, pouvait-elle, contrairement aux dispositions de l'article 2 de la loi du 27 mai 1885, être prononcée par un Tribunal Militaire

Ces problèmes ne devaient être résolus que par le décret-loi du 29 juillet 1939. Cependant dès l'année 1938, en raison de l'éventualité d'une guerre prochaine et devant les progrès déconcertants réalisés dans les méthodes d'espionnage et de corruption, il paraît nécessaire d'élargir encore le cadre des infractions et de porter la répression au plus haut degré de sévérité, jusqu'au rétablissement de la peine de mort.

L'intérêt de la défense nationale l'emportait sur toute autre considération.

IV. LE DECRET-LOI DU 17 JUIN 1938

Les lois de 1886 et de 1934 n'avaient pour but que d'établir puis de renforcer la répression de l'espionnage en temps de paix. Par là, elles complétaient le système du Code Pénal relatif aux crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Le décret-loi du 17 juin 1938, pris en exécution de la délégation consentie au Gouvernement « en matière de défense nationale par la loi du 13 avril 1938 », dit le

rapport au Président de la République (22), a le même objet principal, « renforcer la répression de l'espionnage et des infractions analogues ».

Mais le relèvement des pénalités est tel, en matière d'espionnage, comme nous le verrons, qu'il a été nécessaire de modifier dans le même sens les textes du Code Pénal. « On ne comprendrait, en effet, que les actes de trahison visés par ces articles ne soient pas aussi sévèrement punis que les actes d'espionnage proprement dits... » (23).

Aussi le décret-loi de 1938 a-t-il une portée plus générale que les lois sur l'espionnage qui l'ont précédé.

Le Code Pénal se trouve réformé sur bien des points restés jusqu'alors intangibles.

Les innovations du décret-loi portent sur trois points :

- 1° Les incriminations.
- 2° Les pénalités.
- 3° La compétence.

1° Les incriminations

Le décret-loi de 1938 constitue un progrès sensible dans la qualification des infractions.

A. L'article 3 du décret ajoute à la livraison des objets et documents prévus par l'article 2 de la loi du 26 janvier 1934, la communication ou la livraison sans autorisation des autorités qualifiées, à une personne agissant pour le compte d'une puissance ou d'une entreprise étrangère, soit « d'une invention susceptible d'être expropriée par l'Etat en vertu du décret du 30 octobre 1935 relatif aux inventions intéressant la défense nationale, soit des documents, études ou procédés de fabrication se rapportant à une invention de ce genre ou à une application industrielle intéressant la défense nationale ».

(22) *Journal Officiel*, 29 juin 1938.

(23) H. VERDUN, La répression de l'espionnage en Droit français depuis les décrets-lois des 17 juin 1938 et 20 mars 1939, *Sem. Juridique*, 1939, 100.

B. L'article 4 pallie dans une certaine mesure à l'abolition par la loi du 28 avril 1832 des articles 103 à 107 du Code Pénal : « Toute personne qui, étant entrée en contact avec un agent d'une puissance étrangère dont l'activité serait de nature à nuire à la défense nationale, n'en aura pas avisé les autorités civiles, militaires ou maritimes, sera présumé, sauf preuve contraire, s'être rendu coupable de l'un des délits visés par l'art. 2 de la loi du 28 janvier 1934, lorsqu'elle connaissait la qualité de cet agent... »

L'article 4 n'institue, il est vrai, qu'une présomption, mais cette présomption oblige l'inculpé à faire la preuve de son ignorance ou de sa bonne foi.

Sous l'empire de la loi de 1934 un moyen bien simple s'offrait à l'inculpé de faire obstacle à l'application de la loi : il lui suffisait de prétendre qu'il était entré en rapport avec des agents de l'étranger uniquement pour les démasquer et pour les dénoncer.

Et c'était à l'accusation qu'il appartenait de réduire à néant cette allégation en établissant les éléments constitutifs du délit.

C. L'article 5 du décret-loi élargit la notion de divulgation des procédures réprimée par l'art. 12 de la loi de 1934 : « Quiconque aura divulgué des renseignements relatifs à des enquêtes ou informations au sujet d'un délit prévu par la présente loi sera passible d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans, et d'une amende de 300 fr. à 3.000 fr. »

Or la loi de 1934 mettait une condition à l'incrimination d'une telle divulgation : que l'auteur eût agi de manière à nuire à la défense nationale ou à la sécurité extérieure de l'Etat.

Avec le nouveau texte, la divulgation est punissable dans tous les cas. Il était, en effet, délicat d'apprécier son caractère d'acte nuisible à la défense nationale. Pratiquement on pouvait presque toujours conclure qu'une telle divulgation était nuisible, mais il pouvait être difficile de l'établir positivement.

D. L'article 6 de la loi de 1934 était ainsi conçu :

« Celui qui, sans autorisation de l'autorité militaire ou maritime compétente, aura pris des photographies ou exécuté des dessins, levées ou opérations topographiques *dans un rayon de un kilomètre autour d'une place forte*, d'un ouvrage quelconque de défense nationale, ou d'un établissement militaire ou maritime, celui qui aura édité ou vendu ou distribué des reproductions de ces vues, levées, dessins, plans ou cartes », seront punis d'un emprisonnement d'un mois et d'une amende de 100 à 1.000 francs.

Aux termes de l'article 6 du décret-loi, les peines ci-dessus s'appliquent à « celui qui, sans autorisation de l'autorité militaire ou maritime compétente, aura pris des photographies ou exécuté des dessins, levées ou opérations topographiques *dans un rayon fixé par l'autorité militaire autour d'une place forte*, d'un ouvrage quelconque de défense nationale ou d'un établissement des armées de terre, de mer et de l'air, ou qui aura photographié ou dessiné un matériel, même en construction ou en essai destiné à un usage militaire, celui qui aura édité ou vendu ou distribué des reproductions de ces vues, levées, dessins, plans ou cartes, celui qui aura publié, mis en vente ou détenu, en vue du commerce, lesdites reproductions. »

Cet article contient les nouvelles dispositions suivantes :

1° Le rayon d'interdiction est assoupli. Lors des travaux préparatoires de la loi de 1934, M. Ramadier avait proposé la suppression de cette limite trop rigide. Mais le Sénat l'avait rétablie, la considérant comme une garantie contre l'arbitraire. En 1938, la crainte de l'arbitraire est beaucoup moins préoccupante que le souci de la défense nationale.

2° Les termes du décret-loi sont plus compréhensifs que ceux de la loi de 1934.

Ainsi est visée la photographie ou le dessin d'un matériel même en construction ou en essai, destiné à un usage militaire.

Le délit existe quel que soit le but de son auteur, quel que soit le danger qui peut en résulter pour la défense nationale, quel que soit le lieu où il est commis.

De pareils faits non prévus expressément par la loi de 1934 ne pouvaient être atteints par l'article 6 que s'ils étaient accomplis dans le rayon prescrit.

E. L'article 7 du décret-loi crée une infraction nouvelle : « Le Gouvernement pourra interdire par décret le séjour d'étrangers à une certaine distance des ouvrages fortifiés ou des établissements intéressant la défense nationale. »

Les peines sont l'emprisonnement de 2 à 5 ans, et l'amende de 1.000 à 5.000 francs.

2° Les pénalités

Les pénalités sont enfin considérablement renforcées.

La peine de mort est rétablie. Elle s'applique :

1° Aux crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat visés par les articles 75, 76, 77, 79, 80, 81 (1°), 83 (paragr. 1^{er}, 2^e alinéa).

2° Aux infractions prévues par les art. 1, 2, 3, 5, 9 de la loi du 26 janvier 1934, lorsqu'elles sont commises dans un but d'espionnage (art. 2 ; rapport au Président de la République).

La peine des travaux forcés à perpétuité est applicable aux crimes visés par l'article 82 (2°) du Code Pénal.

La peine des travaux forcés à temps est applicable aux crimes visés par l'article 81 (2°) et 78 du Code Pénal, les infractions prévues par les articles 1, 2, 3, 5, 9 de la loi du 26 janvier 1934 étant assimilées aux crimes visés par l'art. 78 lorsqu'elles ne sont pas commises dans un but d'espionnage.

Pour justifier ce renforcement considérable des pénalités, le législateur invoque :

a) L'état de nécessité : « Malheureusement ce relèvement — celui du décret-loi de 1935, en édictant la peine de détention lorsque le but d'espionnage est établi — n'a

pas suffi ni à arrêter ni même à ralentir l'activité des agents des services de renseignements étrangers. Les statistiques présentes continuent à faire paraître l'augmentation progressive des délits d'espionnage dans ces dernières années... » (24).

b) Le fait que les législations étrangères édictent pour ces crimes la peine de mort. « Actuellement l'espionnage est puni de mort en Allemagne, en Italie, en Pologne, en Tchécoslovaquie et en Roumanie, et cette peine est effectivement appliquée... »

c) Le fait que le caractère politique qui empêchait l'application de la peine de mort à ces crimes ne correspondait plus à la réalité. « Le classement des deux groupes d'infractions parmi les infractions de droit commun est d'autant plus justifié que la plupart des crimes visés — et particulièrement ceux que réprime la loi de 1934 — sont inspirés par un but de lucre et que leur classement parmi les infractions politiques ne s'explique que par des circonstances étrangères... » (24).

Il faut noter enfin que le relèvement des pénalités pour les infractions prévues par la loi de 1934 a entraîné le même relèvement pour les crimes du Code Pénal.

« Le relèvement des pénalités en matière d'espionnage appelle nécessairement un relèvement analogue en ce qui concerne les pénalités applicables aux crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat prévues par les art. 75 à 83 du Code Pénal. »

3° *La compétence*

Le décret-loi du 30 octobre 1935, nous l'avons vu, avait établi la compétence des Tribunaux Militaires, lorsque le but d'espionnage était prouvé. Mais il laissait en dehors de cette compétence les crimes des art. 75 à 83 du Code Pénal.

(24) V. rapport au Président de la République, *J. O.*, 29 juin 1938.

L'assimilation des deux catégories d'infractions au point de vue des pénalités, entraîne logiquement leur assimilation au point de vue de la compétence. Désormais les Tribunaux Militaires ou Maritimes sont compétents pour les crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat, visés par les art. 75 à 83 du Code Pénal.

Les infractions prévues par la loi du 26 janvier 1934, lorsqu'elles sont commises dans un but d'espionnage, sont assimilées aux crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat et déferées aux mêmes juridictions (art. 2).

De plus, par analogie avec la législation étrangère et notamment la loi allemande (rapport au Président de la République), l'article 8 du décret-loi donne au Gouvernement le droit de spécialiser, dans le jugement des crimes visés par le Code Pénal et des infractions à la loi de 1934, un ou plusieurs tribunaux militaires dont le siège et le ressort sont fixés par le décret les instituant.

Légalité du décret-loi de 1938

On sait que le décret-loi de 1938 avait été pris en vertu de la loi du 13 avril 1938 qui autorisait le gouvernement à prendre, par décret, les mesures indispensables pour faire face aux dépenses nécessitées par la défense nationale et redresser les finances et l'économie de la Nation.

Or la relation était loin d'être évidente entre le redressement financier pour lequel la délégation législative avait été consentie au Gouvernement et la répression des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. Le décret-loi du 17 juin 1938 était-il légal ?

La jurisprudence eut à se prononcer bientôt sur la question à propos des affaires Aubert (25) et Grumberg (26).

L'enseigne de vaisseau Aubert s'était pourvu en cassation d'un jugement du Tribunal Maritime de Toulon en

(25) Cass. Crim., 22 févr. 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, 1, 614.

(26) Cass. Crim., 22 février 1939, *Gaz. Pal.*, 1939, 1, 616.

date du 10 janvier 1939 qui l'avait condamné à la peine de mort et à la dégradation militaire pour espionnage. Son avocat faisait valoir notamment que la condamnation était entachée d'illégalité pour avoir été prononcée en application d'un décret-loi dépourvu de base juridique, celui-ci ayant été pris en dehors de la délégation législative consentie au Gouvernement par la loi du 13 avril 1938.

La Cour de Cassation estima que « la répression de l'espionnage constitue une mesure de sécurité qui est susceptible de réduire les risques de guerre et qui garantit l'efficacité des sacrifices consentis par le pays en vue de sa défense ; qu'elle exerce ainsi une influence tant sur les dépenses nécessitées par la défense nationale que sur l'économie du pays ... » Ainsi comprise, la délégation législative débordait singulièrement, à notre sens, le cadre de la loi du 13 avril 1938 (27). Mais une telle interprétation avait l'avantage d'être pratique. Ne s'agissait-il pas, avant tout, de renforcer sans retard fût-ce au prix d'un principe juridique, la sûreté extérieure de l'Etat ?

*
**

Le décret-loi de 1938 marque une étape très avancée sur la voie du nationalisme étatique intégral. L'individualisme est mis en déroute. L'intérêt de l'Etat prime tout. Les luttes internationales obligent les citoyens à ne faire plus qu'un avec l'Etat. Des conquêtes individualistes du xix^e siècle, il ne reste presque plus rien ; désormais, tout attentat contre la sûreté extérieure de l'Etat est considéré comme crime ou délit de droit commun. La peine de mort, supprimée en cette matière, en 1848, est rétablie 90 ans plus tard. Les traîtres et les espions ont cessé d'intéresser le législateur en tant qu'individus. Le mobile de leurs actes ne se trouve pas dans un idéal politique,

(27) Cf. P. HUGUENEY, Quelques réflexions sur l'arrêt Aubert, *Revue Science Criminelle*, 1939, p. 532. — Note de M. Achille Mestre, *Sirey*, 1940, 1 sous les arrêts Aubert et Grumberg.

mais dans une pensée de « lucre » (c'est l'expression même employée dans le rapport du décret-loi du 17 juin 1938. *J. O.*, 29 juin). Il n'y a pas lieu de s'apitoyer sur leur sort. On considère désormais que pour eux la mort et les travaux forcés font partie des « risques du métier ».

Mais le texte de 1938 va plus loin : il attribue aux Tribunaux Militaires la connaissance des crimes prévus par les articles 75 à 83 du Code Pénal, lesquels sont retirés à la compétence des Cours d'Assises. Ainsi du point de vue de la compétence, les attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat ne sont plus des infractions de droit commun, mais des infractions d'une catégorie spéciale.

Après avoir longtemps bénéficié d'une indulgence exceptionnelle ils sont maintenant l'objet d'une sévérité particulière.

De 1848 à 1938, leur situation s'est complètement renversée dans l'échelle des crimes ; ils sont passés du dernier degré au premier degré.

Les affaires de trahison et d'espionnage attribuées à la compétence presque exclusive des Tribunaux Militaires, seront désormais jugées suivant la conception professionnelle qui caractérise cet ordre de juridiction, c'est-à-dire avec une extrême rigueur, et dans l'intérêt supérieur de la défense nationale.

Mais les réformes effectuées avant 1939 étaient encore insuffisantes. Dans sa séance du 2 mai 1939, la Société des Prisons émettait les vœux suivants, relativement à l'« organisation de la répression des infractions à la sûreté extérieure de l'Etat et de l'espionnage » (28) :

1^o Nécessité d'une codification.

2^o Maintien de la peine de mort.

3^o Nécessité de réprimer la propagande dite « défé-
tiste » de nature à diminuer les forces morales de la Nation.

(28) *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 1939, p. 179.

4° Nécessité de la répression du commerce avec l'ennemi.

5° Nécessité de réprimer les relations avec les agents d'espionnage.

6° Secret des procédures.

7° Equivalence de toutes les infractions au point de vue de la récidive.

8° Extension de la compétence du Tribunal Militaire « qui doit avoir la qualité de juridiction de droit commun ».

La loi codificatrice de 1939 réalise ces vœux et marque la dernière étape de cette évolution. Elle constitue aujourd'hui le fondement de notre législation en matière de crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Nous lui consacrerons la deuxième partie de cet ouvrage.

DEUXIÈME PARTIE

LE PROBLÈME ACTUEL DE LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS CONTRE LA SURETÉ EXTÉRIEURE DE L'ÉTAT

CHAPITRE PREMIER. — *Les Principaux textes en vigueur.*

Section I. — Les Codes de Justice Militaire.

Section II. — Le décret-loi du 29 juillet 1939. Son économie.

Section III. — Les lois postérieures. Pendant la guerre. Après l'armistice.

CHAPITRE II. — *Questions théoriques.*

Section I. — Théorie des délits politiques.

Section II. — Justice militaire et droit commun.

Section III. — Sûreté extérieure et sûreté intérieure.

Section IV. — Théorie du délit national.

Section V. — Souveraineté et sûreté extérieure.

CHAPITRE III. — *Les solutions actuelles de la loi et de la Jurisprudence.*

Section I. — L'infraction.

Section II. — La peine.

Section III. — Procédure. Compétence.

Section IV. — Mesures administratives.

Nous allons aborder l'étude des textes qui régissent actuellement la répression des attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat. Ici les méthodes historique et sociologique doivent céder le pas à la méthode juridique. Quelles sont les lois répressives qui assurent aujourd'hui le respect de la « sûreté extérieure » de l'Etat ? Quel est leur contenu ? Comment sont-elles interprétées par la jurisprudence ? Telles sont les questions, d'ordre purement pratique, auxquelles nous avons maintenant à répondre. Nous ne ferons appel aux données de l'Histoire que pour mieux éclairer certaines dispositions des textes en vigueur. Nous étudierons la loi en elle-même, en vue de son application présente, non pour en tirer des renseignements sur le groupe social dont elle est issue.

Est-ce à dire que toute préoccupation théorique doive être absente de cet exposé ? Nous ne le croyons pas. La Théorie est indispensable à l'entendement de la pratique : elle permet, par les vues d'ensemble qu'elle apporte, de mieux saisir la réalité. Son rôle consiste à relier logiquement entre elles les règles de droit par l'intermédiaire des principes communs.

Ces considérations nous déterminent, dans cet exposé, à réserver une place à la théorie auprès de la pratique. Tout d'abord, pour délimiter notre sujet, nous admettrons provisoirement les classifications du Code Pénal consacrées par le décret-loi du 29 juillet 1939, et nous passerons en revue, en indiquant leurs principes, dans une simple énumération chronologique, les principaux textes actuels relatifs à la « sûreté extérieure de l'Etat ».

Puis nous examinerons les théories fondamentales en la matière. Nous aurons à constater leur insuffisance et leur vieillissement. Nous rechercherons une théorie plus large, plus actuelle, qui convienne mieux à l'état présent de notre sujet.

Nous pourrions présenter ensuite un exposé systématique et détaillé des textes actuels, lesquels constituent le principal objet de notre étude.

CHAPITRE PREMIER

Les principaux textes en vigueur

SECTION I. — LES CODES DE JUSTICE MILITAIRE

Les Codes de Justice Militaire sont les plus anciens des textes actuellement en vigueur en matière de crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. Le Code de l'Armée de Mer, révisé le 13 janvier 1938, n'a fait que reproduire sur ce point les dispositions du Code de l'Armée de Terre du 9 mars 1928 lequel n'a guère apporté que des modifications de détail au vieux Code de 1857.

Les sections des codes actuels intitulées : « Trahison, embauchage, espionnage » sont la reproduction presque intégrale des chapitres correspondants, et portant le même titre, des codes de 1857-1858.

Il ne faudrait pas toutefois en conclure que la loi pénale militaire n'a pas évolué depuis le siècle dernier. Mais son évolution n'est pas autonome. Elle a simplement profité des progrès de la législation générale. Les lois de 1886, 1918, 1934, 1935 et 1938 ont été instituées aussi bien pour les militaires que pour les civils. Seuls les articles 75 à 85 du Code Pénal étaient réservés, jusqu'en 1928, aux civils, en vertu de l'art. 5 ainsi conçu : « Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux contraventions, crimes et délits militaires. »

Depuis l'abrogation de l'article 5 par la loi de révision du 9 mars 1928, le Code Pénal s'étend à l'ensemble des

justiciables sans exception. *Les dispositions des Codes de Justice Militaire viennent seulement s'ajouter au droit commun sans se substituer à lui, lorsque le délinquant appartient à l'armée.*

Il en résulte d'ailleurs une certaine confusion, car depuis le décret-loi du 29 juillet 1939, les termes d'*espionnage* et de *trahison* ont pris dans le Code Pénal une signification nouvelle qui ne coïncide nullement avec les anciennes qualifications des Codes Militaires (1).

D'autre part, ce même décret de juillet 1939 attribue aux Tribunaux Militaires une compétence élargie aux dépens des tribunaux de droit commun (2). On assiste donc, en matière de crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat à une fusion presque totale de l'ordre civil et de

(1) On doit cependant donner aux termes d'espionnage et de trahison, dans les codes de Justice militaire, la signification nouvelle qu'ils ont prise dans le droit commun depuis le décret-loi du 29 juillet 1939.

(2) Cette disposition n'a fait que consacrer le principe posé par le décret du 17 juin 1938 (v. ci-dessus Livre I). Avant ce texte, le partage de compétence entre la Justice Militaire et les Tribunaux de Droit commun avait la plus haute importance. Les civils, prévenus pour crimes de trahison en temps de guerre ou sur les territoires déclarés en état de siège, se voyaient appliquer la loi militaire par les Tribunaux militaires. Ils encouraient ainsi la peine de mort que ne prévoyait pas le droit commun (art. 269 ancien C. J. Mil., Armée de Terre).

La jurisprudence a admis qu'un crime de trahison commis en temps de guerre, mais jugé en temps de paix, devait bénéficier de l'application des règles pénales de droit commun (Cass. Crim., 26 mars 1920, *Gaz. Trib.*, 1920, 1, 71, arrêt Viard). Le rétablissement de l'état de paix et la levée de l'état de siège, en remettant *pleno jure* et immédiatement en vigueur le droit commun (art. 6 de la loi du 27 avril 1916), produisait, en effet, la même conséquence qu'aurait produite la survenance d'une loi pénale nouvelle établissant contre un crime ou un délit une peine plus douce que celle prononcée par la loi ancienne.

Cf. GARRAUD, op. cit., p. 509, n° 1181, texte et note 1.

l'ordre militaire : les lois pénales ordinaires sont applicables aux militaires, et les Tribunaux Militaires sont compétents, presque exclusivement pour juger les prévenus civils. (V. infra, ehap. III, sect. II.)

SECTION II

LE DECRET-LOI DU 29 JUILLET 1939. SON ECONOMIE

Le décret-loi du 29 juillet 1939 a eu pour but « de coordonner et de simplifier une législation dispersée et compliquée en vue de faciliter la tâche de ceux qui sont chargés de l'appliquer, et d'assurer ainsi plus efficacement la protection de la sûreté extérieure de l'Etat » (3).

Il n'est pas dans notre intention de fournir dès à présent une analyse détaillée de ce texte fondamental : ce sera l'objet de notre troisième chapitre qui comprendra en même temps les dispositions des lois postérieures.

Nous allons examiner seulement l'économie générale du décret-loi de 1939 et dégager les principes qui l'ont inspiré.

Remarquons tout d'abord que ce texte codificateur abroge expressément tous les textes antérieurs (art. 9), dont il réalise une vaste synthèse en les intégrant dans le Code Pénal et le Code d'Instruction Criminelle, en sorte qu'il constitue le point de départ de la législation actuelle assurant la protection de la sûreté extérieure de l'Etat. Le décret-loi du 29 juillet 1939 comprend deux principaux groupes de dispositions :

1^o Celles qui sont relatives aux *incriminations* et aux *pénalités* contenues dans les articles 1, 2 et 3 du décret.

2^o Celles qui sont relatives à la *compétence* et à la *procédure*, contenues dans les articles 4, 5, 6 et 7 du décret.

(3) Rapport au Président de la République, 29 juillet 1939.

1^o Incriminations et Pénalités

La codification des textes relatifs aux incriminations et aux pénalités trouvait sa place naturelle dans le chapitre I^{er} du Livre III du Code Pénal et particulièrement dans les 1^{re} et 3^e sections de ce chapitre qui visent les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Le législateur de 1939 a donc classé la nouvelle codification dans les vieux casiers du Code Pénal de 1810. Certains de ces casiers, vidés de leur contenu par la loi du 28 avril 1832 (art. 103 à 107), ou devenus sans objet, par suite des changements de constitution (art. 86), ont trouvé une occasion de servir à nouveau. C'est pour cette raison purement pratique, semble-t-il, que le décret-loi de 1939 a consacré les classifications du Code Pénal, et notamment la division, datant de 1791, entre la sûreté extérieure et la sûreté intérieure de l'Etat.

Le rapport au Président de la République, accompagnant le projet du décret-loi, énumère les différents principes « qui ont présidé au groupement des textes dans les nouveaux articles 73 à 86 du Code Pénal ». Ces principes, ou plutôt ces points de vue, ont fourni autant de critères pour la classification et pour la détermination des peines. On peut les résumer ainsi :

A. NATURE DU DOMMAGE CAUSE A L'ETAT

A cet égard, « les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat visés par le Code Pénal peuvent être répartis en deux catégories :

a) Ceux qui ont pour effet d'exposer l'Etat à un danger de guerre ;

b) Ceux qui ont pour effet d'affaiblir la défense de l'Etat en cas de conflit.

Cette distinction établie par le rapport au Président de la République, est assez arbitraire et n'offre pas d'intérêt pratique. D'ailleurs le texte même du décret-loi ne tient aucun compte de ce point de vue.

D. L'INTENTION CRIMINELLE ET LE DEGRE DE CULPABILITE

Le législateur de 1939, comme celui de 1934 et de 1938, prend en considération le « but poursuivi pour déterminer la gravité de la peine applicable ; l'acte commis dans un but d'espionnage est un crime ; l'acte qui n'est pas commis dans un but d'espionnage est un délit » (rapport au Président de la République).

E. REJET DE LA THEORIE DES CRIMES POLITIQUES

Il convient d'ajouter que la théorie des crimes politiques, déjà écartée par le texte de 1938, est rejetée en termes énergiques par le décret-loi de 1939 (art. 84 nouveau du Code Pénal), sans mettre fin cependant aux vieilles controverses sur la nature des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat (5).

F. UNIVERSALITE DE LA LOI

Les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat sont punissables *en tout lieu* (6), à l'étranger comme en France (art. 83 du Code Pénal) et *en tout temps*, en temps de paix comme en temps de guerre, sauf dispositions contraires expresses (art. 86 du Code Pénal).

Tels sont, brièvement résumés, les principes fondamentaux des incriminations et pénalités instituées par le décret-loi de 1939.

2° Compétence et Procédure

Le texte de 1939 organise un système de compétence, dont nous examinerons plus loin les dispositions de détail, mais dont voici les grands traits :

(5) Voir infra, chap. II, section I.

(6) Cf. art. 7 du Code d'Instruction Criminelle.

A. En temps de guerre, les Tribunaux Militaires sont seuls compétents.

B. En temps de paix, la compétence des Tribunaux Militaires est générale, pour les délits comme pour les crimes. Mais le Tribunal Correctionnel est compétent dans certains cas (art. 557 et 558 nouveaux du Code d'Instruction Criminelle), lorsqu'il s'agit d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat.

Quant aux règles de procédure, nous les verrons dans notre chapitre III.

SECTION III. — LES LOIS POSTERIEURES

Le décret-loi du 29 juillet 1939 ne tarda pas à être débordé par les événements. La guerre, avec ses méthodes toujours nouvelles, fit surgir une série de nouveaux textes destinés à maintenir le Code Pénal en contact étroit avec la réalité. L'armistice conclu le 25 juin 1940, alors que la guerre se poursuivait en Europe, a mis notre pays dans l'obligation de faire respecter sa nouvelle situation internationale. De nouveaux textes ont donc vu le jour depuis cette date. Ils portent l'empreinte des circonstances.

Ainsi les textes postérieurs au décret-loi de 1939 peuvent-ils se répartir en deux groupes, correspondant à deux périodes historiques :

1^o PENDANT LA GUERRE. SEPTEMBRE 1939-JUIN 1940

A. Divers décrets et arrêtés sont pris tout d'abord pour donner pleine efficacité aux nouveaux articles du Code Pénal (décrets du 1^{er} septembre, 1^{er} octobre 1939, arrêtés des 9 octobre et 8 décembre 1939, décrets des 27 mars, 2 mai et 1^{er} juin 1940, organisant les interdictions et restrictions des rapports économiques entre la France et l'ennemi ; décret du 26 septembre 1939, portant dissolu-

tion des organisations communistes ; décrets des 4 octobre 1939 et 4 mars 1940, précisant pour le temps de guerre les pouvoirs des autorités militaires pour fixer les zones de protection prévues par l'art. 82 du Code Pénal ; décrets des 26 septembre 1939 et 20 mai 1940, faisant bénéficier les alliés de la France de la protection de la loi française ; décret du 18 novembre 1939, édictant des mesures de précaution contre certains individus dangereux à la défense nationale ; instruction du 26 novembre 1939, relative à l'application du paragraphe 3 de l'article 81 du Code Pénal concernant les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat ; décret du 29 novembre 1939, relatif aux inventions intéressant la défense nationale ; décrets des 6 avril et 3 juin 1940, interdisant le transport de la correspondance à travers la frontière ; décret du 14 mai 1940, interdisant la divulgation de certains renseignements par le moyen des opérations d'assurance).

B. Le décret du 3 novembre 1939, modifiant l'art. 83 du Code Pénal, crée une nouvelle catégorie d'atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat, qui comprend, après l'énumération des art. 79, 80, 81 et 82, « tous autres actes de nature à nuire à la défense nationale », c'est-à-dire tous les actes que le législateur n'a pu prévoir.

C. Puis la protection du moral de la nation fait l'objet de plusieurs décrets : décret du 1^{er} septembre 1939, modifié par le décret du 20 janvier 1940, réprimant les informations et propos de nature à exercer une influence fâcheuse sur le moral du pays ; décret précité du 26 septembre 1939, prohibant la propagande communiste ; puis deux décrets datés du 9 avril 1940. Le premier de ces deux décrets prononce des sanctions à l'égard des « fonctionnaires qui se livrent à des actes de propagande d'un parti dissous ou susceptibles de nuire aux intérêts de la défense nationale ». Le second réprime les propagandes « tendant à la démoralisation de l'armée ou de la nation et ayant pour objet de nuire à la défense nationale. »

D. Les décrets des 15 et 20 mai 1940 permettent aux Tribunaux Militaires et Maritimes de se constituer en Cours Martiales pour assurer la répression immédiate, en cas de flagrant délit, des crimes prévus par les codes de Justice militaire, par les art. 75 à 86 du Code Pénal ou par le décret du 1^{er} septembre 1939 réprimant le pillage en temps de guerre.

2^o APRES L'ARMISTICE

Après l'Armistice, le Chef de l'Etat Français ajoute à la législation existante une série de lois nouvelles destinées à réprimer le mouvement de rébellion de l'ex-général de Gaulle et à établir le triomphe de la Révolution Nationale. Il en résulte deux groupes de textes : les uns instituent des infractions et des peines, les autres créent de nouvelles juridictions dotées de pouvoirs extraordinaires.

A. — Les lois des 23 juillet, 27 juillet, 24 août, 4 septembre, 10 septembre, 13 septembre, 28 octobre 1940, des 28 février, 8 mars 1941 répriment divers actes *impliquant la volonté de servir une puissance étrangère*.

B. — Les lois du 8 juillet et du 14 août 1941 aggravent la répression de la propagande et l'activité communistes ou anarchistes.

C. — La loi du 16 juin 1941 donne aux Tribunaux Militaires le pouvoir de se constituer en Cours Martiales même hors les cas de flagrant délit pour juger les auteurs de toutes infractions au Code de Justice Militaire pour l'armée de terre et aux lois pénales ordinaires.

D. — La loi du 30 juillet 1940 institue une *Cour Suprême de Justice* compétente notamment pour juger en dernier ressort « toute personne accusée d'attentat contre la sûreté de l'Etat et de crimes et délits connexes » (art 1^{er}, alinéa 2).

La loi du 24 septembre 1940 crée une Cour Martiale pour juger « les crimes et manœuvres contre l'unité et

la sauvegarde de la Patrie ». Cette juridiction est supprimée par la loi du 10 novembre 1941.

Enfin, la loi du 7 septembre 1941 institue un Tribunal d'Etat pour juger « les auteurs, co-auteurs ou complices de tous actes, menées ou activités qui, quels qu'en soient la qualification ou l'objet, ont été de nature à troubler l'ordre, la paix intérieure, la tranquillité publique, les *relations internationales*, ou d'une manière générale, à nuire au peuple français.

Nous consacrerons plus loin une étude spéciale à ces importantes juridictions.

CHAPITRE II

Questions théoriques Sûreté extérieure et souveraineté

Il n'entre pas dans les fonctions du législateur d'élaborer des théories. Son rôle consiste surtout, lorsqu'un conflit vient à se manifester entre particuliers, ou entre les particuliers et l'Etat, à résoudre ces conflits au moyen de lois. Il importe avant tout que ces lois soient efficaces et qu'elles atteignent leur but. Les préoccupations théoriques viennent ensuite.

Mais les lois, pour être efficaces, doivent éviter la contradiction et le désordre, ce qui implique un minimum de théorie. Pour des raisons purement pratiques, le législateur est donc obligé de se faire théoricien. Sollicité par les tribunaux, qui s'efforcent d'aménager les lois, et par la Doctrine, qui propose des réformes, le législateur procède enfin à une révision théorique. Mais avec prudence, avec ménagement...

Tant qu'une théorie, inscrite dans les textes, si ancienne soit-elle, n'est pas en contradiction absolue avec la réalité, le législateur la laisse subsister, comme on conserve de vieux serviteurs dont on n'ose pas se séparer. Et en effet les vieilles théories ont rempli leur office. Elles ont rendu de grands services en leur temps. Leur âge même les rend respectables. Ce n'est que lorsqu'elles ont cessé de vivre depuis longtemps qu'on peut se résoudre à dresser leur acte de décès.

Lorsqu'une nouvelle théorie est consacrée par le législateur, elle prend place timidement auprès de ses aînées, jusqu'au moment où ayant évolué, elle finit par les supplanter entièrement.

Au cours du ^{xix}^e siècle et jusqu'à ce jour, nous avons assisté en matière de répression de crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, à la naissance, à l'essor et au déclin de bien des théories, contenues explicitement ou implicitement dans les textes. Nous les avons mentionnées, en passant, dans le courant de cette étude. Nous allons maintenant leur accorder une attention spéciale. Quelles sont ces théories ? Quels services ont-elles rendu et peuvent-elles rendre encore aujourd'hui ? De quelle époque historique sont-elle le reflet et enfin que reste-t-il de leur valeur par rapport à la réalité actuelle ?

Lorsque nous aurons répondu à ces questions, il nous faudra encore examiner des théories ou les indications théoriques les plus récentes, avant d'essayer modestement d'apporter à notre tour une contribution personnelle aux recherches doctrinales effectuées en cette matière.

SECTION I. — THEORIE DES DELITS POLITIQUES

Issue du « romantisme » et du grand mouvement individualiste qui coïncide avec l'avènement social de la Bourgeoisie, la théorie des délits politiques repose sur le principe qu'un délinquant politique n'est pas un délinquant comme les autres, et qu'il obéit à des motifs hautement moraux : désir d'améliorer la forme constitutionnelle du pays, de réagir contre l'oppression du pouvoir central, etc. Il a donc droit à une sollicitude spéciale de la part du législateur (1).

(1) V. *supra*, p. 29 et suiv.

La théorie des délits politiques fait son apparition dans notre législation au lendemain de la Révolution de Juillet : elle établit une liste d'infractions politiques pour en attribuer la compétence aux Cours d'Assises. Cette liste était-elle limitative ou simplement énonciative ? La question devait par la suite donner lieu à de longues discussions. Quoiqu'il en soit, la liste établie en 1830 est très importante ; elle comprend les crimes et délits contre la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat, les attentats contre la Charte constitutionnelle, les infractions aux dispositions du Code Pénal relatives aux associations ou réunions illicites, etc.

Ainsi, en 1830, les infractions politiques, fussent-elles de simples délits, appartiennent à la connaissance du jury. Ce n'est pas la seule faveur dont elles bénéficient. Elles se caractérisent encore par deux peines spéciales, instituées par certains articles du Code de 1810 : le bannissement, la détention.

La loi de révision du 28 avril 1832 ajoute à ces peines la déportation, la dégradation civique et constitue une échelle complète de peines criminelles politiques s'élevant jusqu'à la peine de mort.

Dès cette époque, la théorie des délits politiques réalise un système pénal très complet comprenant : une liste d'infractions spéciales, une échelle de peines spéciales, et des règles de compétence extraordinaires.

Il nous est impossible, dans le cadre limité de cette étude, d'esquisser, même sommairement, l'évolution générale de la théorie des délits politiques en Droit français (2). Ou du moins ne pouvons-nous le faire que par rapport aux crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

La liste des infractions politiques subit maintes variations au cours du xix^e siècle : elle reçoit, en 1881, l'apport énorme des délits de presse. D'autre part, la loi du 28 juillet 1894, réprimant les menées anarchistes — qui

(2) Cf. SORNAY, op. cit. — RODIERE, Contribution à l'étude du délit politique en Droit français (*Thèse Paris*, 1931).

relèvent de la sûreté intérieure — appartient au domaine du droit commun.

Ainsi, dès le dernier tiers du xix^e siècle, considère-t-on que *certains* délinquants politiques sont indignes d'intéresser le législateur.

Le domaine des infractions politiques va se limiter singulièrement, par la suite, en matière de « sûreté extérieure ». La loi de 1886 avait déjà laissé subsister un certain doute quant à la nature du délit d'espionnage. La loi de 1934, en permettant d'appliquer aux espions la peine accessoire de la relégation — interdite en matière politique — évolue nettement vers la notion de l'espionnage, délit de droit commun. Le décret du 17 juin 1938 va plus loin : il déclare dans son article 1^{er} que « les crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat visés par les articles 75 à 83 du Code Pénal sont ... réprimés par des peines de droit commun ». Cette solution rétablissait la peine de mort, supprimée depuis 1848 pour les crimes politiques et remplaçait, par les travaux forcés, les peines de la déportation et de la détention.

La liste des infractions politiques comprenait toujours, néanmoins, tous les crimes contre la **sûreté extérieure** *non visés par les articles 75 à 83 du Code Pénal*. Aussi l'atteinte à l'intégrité du territoire français, instituée par le décret du 24 mai 1938, fut-elle considérée par la Cour de Cassation comme un délit politique (3).

Le nouvel article 84, paragraphe 4, du Code Pénal (D. L. du 29 juillet 1939) a tranché la question en termes clairs : « Pour l'application des peines, les crimes et les délits contre la sûreté extérieure de l'Etat seront considérés comme des crimes et délits de droit commun. »

Cette formule est très extensive puisqu'elle comprend la généralité des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Elle reste cependant restrictive en ce sens que le législateur n'a pas entendu donner à cette disposition une valeur *théorique* absolue.

(3) Cass. Crim., 15 juin 1939, *Gaz. Pal.*, 22 novembre 1939.

L'article 84 peut, en effet, être interprété ainsi : « Les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat sont peut-être en principe (ou « sont évidemment ») des infractions politiques, mais pratiquement on doit les considérer comme crimes et délits de droit commun, *pour l'application des peines seulement.* »

On saisit là, sur le vif un exemple de la répugnance du législateur à renverser les théories anciennes. Si l'article avait été rédigé autrement, par exemple en ces termes : « Les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat sont des infractions de droit commun », toute discussion aurait été tranchée. Mais le législateur n'a pas voulu porter atteinte au principe. Il s'est borné à opérer une réforme locale, portant sur des applications pratiques.

On doit en tirer les conséquences suivantes :

1° La double échelle des peines établies par l'article 463 du Code Pénal est abolie, en notre matière seulement. Ainsi les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité ou à temps pourront être prononcées.

2° La relégation peut désormais, sans contestation, être prononcée par les Tribunaux Militaires comme par le Tribunal Correctionnel (art. 8 du D. L. du 29 juillet 1939. V. infra, chap. III : La peine).

3° L'exercice de la contrainte par corps est possible contre les auteurs de ces infractions.

4° Les individus condamnés pour espionnage ou pour trahison tombent aujourd'hui sous le coup des incapacités de servir dans l'armée française édictées par les art. 4 et 5 de la loi du 15 juillet 1889. Jusqu'alors, en effet, en application de l'art. 6 de cette loi, les espions et les traîtres conservaient le droit de servir dans l'armée française, résultat paradoxal et en tout cas fort dangereux.

Que doit-on décider en matière d'extradition ?

Remarquons, en passant, qu'il s'agit là non d'une peine mais d'une mesure qui, auparavant, entièrement diplomatique et administrative, est soumise, depuis la loi du

10 mars 1927, au contrôle et à l'intervention judiciaires. En l'état actuel de notre législation, un individu poursuivi pour attentat contre la sûreté extérieure d'un pays étranger peut-il faire l'objet d'un décret d'extradition ? Nous nous trouvons en présence de deux dispositions de la loi du 10 mars 1927 :

a) Suivant l'art. 4 de ce texte (alinéa 4) « en aucun cas l'extradition n'est accordée par le Gouvernement français, si le fait n'est pas puni par la loi française d'une peine criminelle ou correctionnelle ».

b) Et suivant l'art. 5, 2^e : « lorsque le crime ou délit a un caractère politique ou lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique », l'extradition n'est pas accordée.

Il en résulte, à première vue, que l'extradition peut être accordée en matière de crime ou délit contre la sûreté extérieure d'un Etat, *puisque ces infractions sont punies de peines criminelles et correctionnelles en droit français*. Mais si le crime ou délit a cependant un *caractère politique*, il faut refuser l'extradition, en vertu de l'article 5 de la loi de 1927.

Or, nous avons vu que le décret-loi de 1939 laisse subsister un doute sur le caractère politique des attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat. Théoriquement, l'extradition des traîtres et des espions reste donc impossible en Droit français, cette catégorie de délinquants demeurant toujours considérée comme politique si l'on s'attache à la lettre de la loi.

Bien entendu, cette solution n'est valable qu'en l'absence de conventions internationales contraires, les dispositions de la loi de 1927 n'étant applicables qu'« en l'absence de traité » (art. 1^{er}, loi du 10 mars 1927).

Nous devons signaler que les conventions d'armistice franco-allemand contiennent dans leur article 19 la disposition suivante : « Le Gouvernement français est tenu de livrer sur demande tous les ressortissants allemands désignés par le Gouvernement du Reich et qui se trouvent en France, de même que dans les possessions françaises,

les colonies, les territoires sous protectorat et sous mandat. »

Cette clause ne figure pas dans la convention d'armistice franco-italien.

Le texte de l'armistice franco-allemand parle de *livraison* et non d'extradition. Il n'y a donc pas lieu, dans l'application de cette convention, d'observer les règles spéciales de procédure instituées par la loi de 1927.

En conclusion, nous avons à résoudre cette question : les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat sont-ils, oui ou non, des infractions politiques ?

La réponse est nécessairement complexe : pour *l'application des peines*, ce sont des infractions de droit commun. Mais en théorie, rien ne permet de leur ôter la qualification d'infraction politique ; il y a donc de sérieuses raisons de refuser l'extradition en cette matière, sauf convention contraire, en vertu des articles 1^{er} et 5 de la loi du 10 mars 1927.

Nous ne faisons, au surplus, sur ce point, que partager l'opinion de la majorité des auteurs. Pour ceux-ci, la formule employée par le législateur, en 1939, n'a eu qu'un seul but : réserver le point de vue « délit politique » et ses conséquences sur le plan international. M. Donnedieu de Vabres, notamment, affirme que les infractions à la sûreté extérieure de l'Etat sont devenues des infractions mixtes, participant à la nature des infractions militaires (4).

Cependant la peine étant l'élément essentiel d'une infraction, on doit convenir que la théorie des délits politiques n'offre plus guère d'intérêt en notre matière, hors le cas de l'extradition.

Nous avons montré dans notre première partie comment le triomphe du mouvement national avait entraîné une répression de plus en plus sévère des infractions dites politiques. Celles-ci relèvent maintenant presque exclusi-

(4) DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de Droit criminel*, supplément 1940, n° 196.

vement des juridictions les plus rigoureuses : les Tribunaux Militaires constitués ou non en Cours Martiales, la Cour Suprême, le Tribunal d'Etat, les Sections Spéciales. La compétence de ces juridictions ne comprend pas seulement les attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat, dont le caractère politique est contestable. Elle s'étend à des attentats de nature nettement politique. Des actes de gouvernement, c'est-à-dire des actes politiques par excellence, peuvent être incriminés et punis de façon discrétionnaire par la Cour Suprême, laquelle a le pouvoir de juger les ministres et anciens ministres, accusés d'avoir trahi les devoirs de leurs charges.

La double échelle établie par les articles 7 et 463 du Code Pénal a donc perdu toute signification. Elle subsiste néanmoins comme subsiste la théorie des délits politiques. Le législateur ne se donne pas la peine de l'abolir. Il se borne à n'en tenir aucun compte. Il la laisse mourir de désuétude.

SECTION II. — JUSTICE MILITAIRE ET DROIT COMMUN

Sous l'empire du Code Pénal de 1810 et des codes militaires de 1857-1858, on distinguait deux catégories de justiciables : les civils et les militaires. Chacune de ces catégories avait, au point de vue pénal, ses lois et ses institutions particulières. Cette dualité législative ne faisait que refléter la dualité sociale et morale qui existait dans le pays : le soldat, étant au service du pays, devait tout lui sacrifier jusqu'à son existence : en tant que membre de l'Armée, il devait en accepter la discipline sévère et l'organisation hiérarchique. Ces obligations extraordinaires étaient sanctionnées par des lois pénales militaires et par des juridictions militaires. Au point de vue de la morale et du Droit, l'Armée constituait dans la nation un univers autonome et fermé.

Le reste du pays était composé de civils, c'est-à-dire d'*indivivulus*. Certes, ces individus n'étaient pas dispensés de tout devoir envers l'Etat, mais ces devoirs étaient compensés par autant de droits et de garanties. Les obligations d'un civil envers la Nation étaient sanctionnées de façon moins sévère et moins précise que celles qui incombaient à un soldat. Après 1857, lorsqu'un civil commettait le crime de trahison en temps de guerre, il était considéré comme délinquant politique et condamné à la déportation dans une enceinte fortifiée. Pour le même crime, un soldat encourait la peine de mort.

Cette conception est exprimée en ces termes dans l'exposé des motifs du Code de Justice Militaire de 1857 (5) :

« Le militaire offre un double caractère : il est citoyen ; voilà le mobile de son élan et de son courage ; c'est sa vie morale ; et il reste à ce titre de citoyen, sous l'empire de ces règles communes qui touchent à la morale universelle et aux devoirs généraux. Mais la patrie lui a donné une mission particulière ; il est soldat, et de là naissent pour lui des devoirs spéciaux, qui sont régis et protégés par une loi exceptionnelle Deux hommes se sont associés pour une trahison ; mais l'un d'eux était un officier : il avait reçu de la patrie, pour la défendre, les armes et l'autorité qu'il a tournées contre elle ; il en avait été chargé sous la foi du serment militaire. Tous les deux ont violé les lois ; mais le militaire a joint au crime commun un crime de plus, un crime à part, un crime contre le devoir et l'honneur militaires. »

Cette dualité morale et législative n'a pas disparu de nos jours ; elle est maintenue en principe. Il existe toujours des infractions et des peines militaires qui ne peuvent s'appliquer qu'à des soldats ou à des marins. Mais en matière d'*attentats contre la sûreté extérieure*, la distinction entre la Justice militaire et le droit commun s'est presque entièrement effacée. On constate aujourd'hui d'une part que les lois pénales ordinaires s'appliquent aux

(5) *D. P.*, 1857, 4, 142.

militaires et d'autre part que les Tribunaux Militaires ont acquis une compétence presque générale, comprenant l'ensemble des justiciables en temps de guerre, et leur presque totalité en temps de paix. Nous avons montré dans notre précédent chapitre (section I) comment le droit commun s'est étendu progressivement aux militaires, en se développant. Actuellement, presque toutes les lois réprimant les attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat, sont contenues dans le Code Pénal, lequel depuis l'abrogation de son article 5 s'applique à tous les justiciables. Quant aux dispositions de procédure qui réglementent l'application de ces textes, elles ont été réunies par le décret-loi du 29 juillet 1939 au Titre VI^e du Code d'Instruction Criminelle, intitulé « Du jugement des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat ». Ces dispositions ne font aucune différence entre les justiciables, qu'il s'agisse de militaires ou de civils.

Cette évolution législative est en liaison étroite avec les progrès du mouvement national. On considère aujourd'hui que les devoirs de tous les Français, civils ou militaires, sont les mêmes envers le pays. Comme le dit excellemment M. Hirt : « L'évolution de l'organisation militaire partie de l'armée professionnelle pour aboutir à la nation armée, tend à abolir même en temps de paix toute distinction entre soldats et civils au point de vue de leurs devoirs. »

Cependant la distinction entre les deux catégories de justiciables, civils et militaires, n'est pas entièrement abolie en notre matière.

1^o Le décret-loi de juillet 1939 a conféré la qualité de « droit commun » à plusieurs dispositions des Codes de Justice Militaire en les intégrant au Code Pénal. *Mais certaines infractions spécialement militaires subsistent encore.* La plupart de ces infractions ne se conçoivent que de la part de soldats ou de marins en présence de l'ennemi. Nous aurons à les examiner au chapitre suivant. D'autre part les peines militaires principales et accessoires sont maintenues ; elles peuvent s'ajouter aux peines prévues

par le Code Pénal lorsque le prévenu appartient à l'Armée.

2° La compétence des Tribunaux Militaires est générale en temps de guerre. Mais, en temps de paix, les civils sont justiciables des Tribunaux Correctionnels, lorsqu'ils sont prévenus d'atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat, et sous certaines conditions que nous examinerons plus loin (v. infra, chap. III).

Ces réserves de détail suffisent sans doute à maintenir en notre matière la distinction entre la Justice Militaire et le droit commun. Mais cette distinction s'est estompée presque entièrement, comme s'est effacée en même temps la distinction des délits politiques et des délits de droit commun, et sous l'effet d'une même cause : le renforcement de l'idée nationale, la soumission toujours plus totale de l'individu à l'Etat.

Aujourd'hui le législateur ne fait plus guère de différence entre le civil et le militaire, lorsqu'il s'agit de la sûreté extérieure du pays : il ne connaît que des Français.

SECTION III

SURETE EXTERIEURE ET SURETE INTERIEURE

A la différence des deux classifications que nous venons de voir, celle-ci est encore en vigueur et ne présente aucun signe de désuétude : le législateur de 1939 l'a consacrée en adoptant les cadres généraux du Livre III du Code Pénal. La distinction entre la sûreté extérieure et la sûreté intérieure de l'Etat date, nous l'avons vu, de 1791 et correspond aux conditions historiques de cette époque, c'est-à-dire à la double menace de l'extérieur et de l'intérieur qui inquiétait alors la Révolution naissante. Comment expliquer que cette division théorique ait survécu à la période révolutionnaire et à l'Empire et qu'elle se soit maintenue jusqu'à nos jours ? Est-elle l'expression

d'une réalité permanente ? Est-elle valable pour n'importe quel Etat à tous moments de son histoire ?

Ces deux dernières questions appellent une réponse immédiate : il n'y a pas en matière juridique ou sociale de réalité permanente. Aucune classification théorique de cet ordre ne peut prétendre à une valeur absolue. Lorsqu'elle vient à dépasser la durée ordinaire d'une théorie, on peut en conclure que son contenu réel a changé. Elle ne demeure valable qu'au prix d'une longue série de compromis et de malentendus. Nous pouvons être assurés que la notion de sûreté extérieure qui sert de titre à une section importante de notre Code Pénal ne correspond pas aujourd'hui à son contenu, puisque un espace de près de un siècle et demi sépare le titre de son contenu.

Et d'abord que faut-il entendre par sûreté de l'Etat ?

Le terme de sûreté a un peu vieilli. Nous dirions de nos jours sécurité. C'est en ce sens qu'on a employé l'expression « sécurité collective ». Pour en avoir une définition plus précise nous devons nous adresser au législateur de 1810. A vrai dire, celui-ci ne nous donne aucune définition directe de la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat. Mais les mesures qu'il prend pour assurer la sécurité de l'Etat impliquent une définition que nous allons essayer de dégager.

La sûreté de l'Etat est menacée par la *guerre extérieure* : il faut donc prévoir et punir tous les actes qui peuvent soit provoquer une guerre, soit favoriser l'ennemi au cours d'une guerre (section I, art. 75 à 85). A l'intérieur la sûreté de l'Etat peut être mise en péril par des « attentats et complots dirigés contre l'Empereur et sa famille » (section II, art. 86 ancien, art. 87 à 90 encore en vigueur) et par des « *crimes tendant à troubler l'Etat par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage public* » (art. 91 à 101).

Les attentats contre la sûreté extérieure et intérieure sont les plus graves des « crimes et délits contre la chose publique », objets du Titre 1^{er} du Livre III, dont ils forment le premier chapitre. Les crimes et délits contre la

constitution (chap. II) ou contre la paix publique, etc., sont considérés comme moins graves, ils ne portent pas atteinte à la sûreté de l'Etat.

Cette simple énumération suffit à dégager la signification que le législateur a entendu donner à l'expression « sûreté de l'Etat » : l'Etat — ou la « chose publique » (les termes sont synonymes) — n'est menacé dans sa sûreté que dans le cas de *la guerre extérieure* ou de *troubles intérieurs graves*. Les actes qui ne tendent pas à provoquer une guerre, à faciliter la tâche de l'ennemi ou à causer de sérieux désordres intérieurs n'entrent pas dans la catégorie des crimes ou délits contre la sûreté de l'Etat. En somme le législateur a pris pour critérium la *gravité des dommages causés à l'Etat*.

Sans nous occuper davantage de l'évolution de la notion de « sûreté intérieure » dont l'étude sortirait du cadre de notre exposé, nous allons examiner si le critérium de 1810 était suffisant à cette époque et s'il continue à remplir son office en 1941 en matière de « sûreté extérieure ».

L'examen des anciens articles 75 à 85 du Code Pénal nous révèle déjà un certain illogisme dans l'esprit du législateur. Est-ce que l'art. 75 (tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort) constitue réellement un crime contre *la sûreté extérieure de l'Etat* ? On se rend compte tout de suite que la sûreté extérieure de l'Etat ne pourrait être réellement menacée en pareil cas que si de nombreux Français venaient à prendre les armes contre leur pays. Le dommage matériel causé par la livraison d'un secret de guerre est infiniment plus grave pour le pays que celui qui peut résulter du cas de l'article 75.

Ce que le législateur a voulu punir dans cet article, est évidemment le fait de la trahison. Le dommage causé à l'Etat dans sa sûreté extérieure est ici secondaire. Ce qui importe c'est la *nationalité du coupable*. Un soldat ennemi tombe aux mains de l'armée française : s'il est de nationalité étrangère on le traite comme prisonnier, suivant les règles du droit international. S'il est de nationalité

française, on le condamne à mort pour trahison. Le fait pourtant est le même dans les deux cas. La sûreté de l'Etat n'a pas souffert dans le second cas plus que dans le premier. Mais le lien national a été violé. Et c'est ce qui constitue le fait de trahison.

La nationalité du coupable n'était un élément constitutif du crime que dans le cas de l'art. 75 (*il s'agit toujours du Code de 1810*). Les articles 76, 77, 78 ne se préoccupaient nullement de savoir si le prévenu était français ou étranger. Ils employaient des termes généraux et indéfinis : « Quiconque aura pratiqué des machinations..., quiconque aura pratiqué des manœuvres, etc. » Les articles 80 et 81 punissaient il est vrai des faits commis par des fonctionnaires. Mais, en ce cas, l'exercice d'une fonction publique se superposait à la qualité de Français : il s'agissait d'un abus de confiance autant que d'une trahison. Les articles 82 et 83, 84 et 85 employaient des termes indéfinis : « Quiconque, toute personne, etc. »

Le législateur de 1810 a donc passé à côté du problème. Frappé par la commodité de la classification de 1791, il ne s'est pas rendu compte de son insuffisance. Le dommage causé à l'Etat éclipsait à ses yeux l'atteinte portée au bien national.

Les codes de Justice Militaire de 1857 et 1858 ont évité la difficulté en classant les « crimes et délits contre la sûreté extérieure » sous la subrique simplement énonciative : « trahison, espionnage, embauchage ». Ce classement a d'ailleurs été maintenu par les révisions de 1928 et 1938. Il échappe à toute critique.

Mais la loi codificatrice de juillet 1939, tout en faisant une place très élargie au critérium de la nationalité dans les articles 75 à 86, n'a nullement modifié le titre de la section I si bien qu'elle a fortement aggravé le désaccord qui existait entre les cadres du Livre III et le contenu des articles correspondants.

Ce désaccord ne mériterait pas, semble-t-il, qu'on lui attachât une importance considérable. Il nous a paru très utile, au contraire, de le signaler pour mieux dégager

la nature réelle des crimes et délits, qui se dissimule à nos yeux sous trop de vieilles étiquettes accumulées.

Le critérium « nationalité » s'ajoute maintenant au critérium « sécurité » pour la qualification des infractions. C'est un argument de poids qui a été ainsi apporté à la théorie du délit national, présentée par M. Hirt, en 1937, et que nous examinons plus loin.

D'autre part les compartiments « sûreté extérieure » et « sûreté intérieure » ne sont plus séparés de nos jours par une cloison étanche. Bien des infractions classées dans la première catégorie, pourraient être rangées dans la seconde. La sécurité d'un Etat ne peut se diviser en deux faces, l'une intérieure, l'autre extérieure. Tout ce qui trouble l'intérieur attire inévitablement ou du moins aggrave les menaces de l'extérieur. La répression des activités communiste ou anarchiste, prévues par le décret-loi du 26 septembre 1939, et les lois des 8 juillet et 14 août 1941, les « actes de propagande d'un parti dissous ou susceptible de nuire à la défense nationale » visés par le décret du 9 avril 1940 appartiennent aussi bien à la première qu'à la seconde catégorie, de même que « tous autres actes sciemment accomplis, de nature à nuire à la défense nationale » (art. 83 modifié par le décret du 3 novembre 1939).

Ajoutons enfin que les juridictions exceptionnelles créées au lendemain de l'Armistice, Cour Suprême et Cour Martiale, atteignent aussi bien les attentats contre la sûreté extérieure que les attentats contre la sûreté intérieure.

Quoi qu'il en soit ces expressions conservent toute leur valeur en Droit positif et nous devons nous en servir pour désigner tous les textes que le législateur a entendu comprendre sous leur acception.

Mais nous devons éviter les confusions qui peuvent en résulter ; la notion de sûreté extérieure est débordée par son contenu. Elle n'est plus qu'une vieille rubrique que le législateur maintient par habitude.

SECTION IV. — THEORIE DU DELIT NATIONAL

La théorie du délit national est due à M. Hirt, qui l'a exposée en termes excellents dans sa thèse que nous avons déjà maintes fois citée : « Du Délit d'Espionnage ». L'auteur s'élève au-dessus de son sujet et propose une théorie valable aussi bien pour la trahison que pour l'espionnage. Il s'efforce de définir la nature juridique de ces infractions, commence par critiquer la théorie de l'espionnage délit politique et conclut à la nécessité de créer une nouvelle catégorie de délits : le délit national. « Délit politique, l'espionnage ne l'est plus guère ; délit de droit commun, il ne le sera jamais et ce n'est pas souhaitable sur le plan législatif. C'est un délit spécial qui se détache nettement, caractérisé par l'extrême rigueur de ses peines ; c'est ce délit dont les esprits ont ressenti depuis une cinquantaine d'années l'absolue nécessité : le délit national. La nouvelle catégorie des infractions nationales est née. C'est une réalité que le législateur devrait consacrer définitivement et sans tarder » (6).

L'infraction nationale est toute spéciale, suffisamment répressive pour protéger la patrie et satisfaire l'opinion publique. Elle est très proche de l'infraction militaire ; d'ailleurs la compétence des Conseils de guerre suffit à le prouver. Il semble même que son terme final soit dans un rapprochement de plus en plus étroit des deux sortes d'infractions.

Les événements semblent avoir donné raison à M. Hirt puisque, comme nous l'avons montré dans les précédentes sections de ce chapitre, la trahison et l'espionnage ont cessé depuis 1939 d'être considérés comme délits politiques pour l'application de la peine, et que leur assimilation avec les infractions militaires est devenue presque totale. Le caractère spécial des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat s'est donc fortement accusé

(6) HIRT, op. cit., p. 141-142.

au cours de ces deux dernières années. Ils justifient plus que jamais la création, proposée par M. Hirt, d'une infraction nouvelle qui comprendrait l'ensemble des dispositions comprises actuellement sous le titre de « crimes et délits contre la sûreté extérieure ».

Certes le caractère national de cette catégorie d'infractions est très nettement défini par le législateur lui-même. Avant le décret-loi de 1939, on pouvait encore le contester ; la jurisprudence, après avoir longtemps hésité, avait adopté pour distinguer l'espionnage de la trahison un critérium différent de celui de la nationalité : le critérium du *mobile*. Le traître se caractérisait par l'*animus hostilis*, c'est-à-dire par l'intention de nuire au pays. Etait considéré comme espion celui qui avait agi dans un but de lucre (arrêt Frogé, Cass. Crim., 7 mars 1935, *Gaz. Pal.*, 1935, 1, 732).

En adoptant le critérium de la nationalité, le législateur semble bien avoir fait de la trahison, sinon de l'espionnage, un délit national puisque les articles 75 et 76 ne sont applicables qu'à des Français. Les cinq paragraphes de l'article 75 et les deux paragraphes de l'article 76 commencent par ces mots : « Tout Français qui... etc.

L'emploi de plus en plus fréquent de l'expression « défense nationale » au lieu de « sûreté extérieure » indique une évolution dans le même sens. D'ailleurs, lorsqu'on parle de sûreté extérieure n'est-il pas question en réalité de la sécurité nationale ? Le terme de « crime de lèse-nation » également proposé par M. Hirt, n'est-il pas le plus compréhensif qu'on puisse adopter ?

Ces arguments à vrai dire nous orientent vers la solution du problème. Mais nous avons encore un reste de chemin à parcourir pour y toucher.

En effet l'idée de crime contre la Nation présente l'inconvénient de n'être pas juridique et de manquer de précision. Le Droit ne connaît pas *la Nation* en soi ; il ne connaît que son symbole juridique qu'on appelle l'Etat.

Les termes *délit national* et crime de *lèse-nation* seraient donc synonymes de celui de « crime d'Etat » utilisé par

Mommsen, ou de « crime contre la chose publique » qui sert de titre au Livre III du Code Pénal.

Ces expressions marqueraient en somme une régression plutôt qu'un progrès par rapport à l'idée des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat laquelle du moins à l'avantage de mettre en lumière la volonté du législateur de protéger la sécurité de l'Etat sur le plan international.

M. Hirt a eu le mérite de souligner, avant la réforme de 1939, les progrès très rapides accomplis dans la protection de la nation contre l'espionnage et de dégager les caractères spécifiques des attentats contre la sûreté extérieure.

Mais la nature juridique de ces infractions reste encore à définir.

SECTION V. — SOUVERAINETE ET SURETE EXTERIEURE

Il ne sera question dans cette section que de la souveraineté de l'Etat en *droit positif*. Nous n'avons pas dans le cadre de cette étude à aborder le problème de la souveraineté *dans* l'Etat, qui relève de la théorie du Droit Constitutionnel (7). Que la souveraineté appartienne au peuple ou au petit nombre de ceux qui détiennent le pouvoir, cela nous importe peu. La souveraineté, au sens où nous l'entendons, c'est-à-dire en droit positif, est l'expression juridique de la personnalité de l'Etat (8). On doit ajouter à cette définition la distinction classique de la souveraineté externe et de la souveraineté interne. La première est « l'affirmation de l'existence propre et autonome de l'Etat au regard des autres Etats » ; la seconde est « l'affir-

(7) BARTHELEMY-DUEZ, *Traité de Droit constitutionnel*.

(8) Il est à remarquer que si la souveraineté appartient à l'Etat, l'exercice de la souveraineté appartient au Gouvernement. Il n'y a pas lieu d'apprécier la façon dont le Gouvernement exerce la souveraineté mais seulement comment le respect de la souveraineté est assuré par le Droit Pénal.

mation de l'existence de l'Etat au regard des autres collectivités qu'il contient et des particuliers » (9). La souveraineté de l'Etat est sanctionnée par la force : elle implique la présence d'une police et d'une armée pour imposer aux particuliers et autres Etats le respect de cette souveraineté.

Ces notions théoriques élémentaires vont polariser autour d'elles les principes divergents et les dispositions hétérogènes qui régissent aujourd'hui la répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

1^o SOUVERAINETE EXTERNE

Un Etat doué de la souveraineté externe constitue ce qu'on appelle une personne de Droit international public. Lorsqu'un conflit vient à se produire entre deux Etats également souverains, il ne peut être résolu que par le libre consentement des parties ou par la guerre. Dans ce dernier cas, la souveraineté de l'Etat le plus faible doit s'incliner devant la souveraineté de l'Etat le plus fort. La défense nationale est donc la garantie de la souveraineté externe. Elle ne se confond pas avec celle-ci. Elle en est seulement le soutien. Il est très important de distinguer la souveraineté externe de l'organisation destinée à la protéger.

Pour éclairer cette distinction nous pouvons recourir à des exemples concrets :

A. *Attentat contre la souveraineté externe.* — Un navire français est torpillé par un vaisseau de ligne portant le pavillon d'une nation étrangère déterminée. Cet acte commis en temps de paix, porte atteinte à la souveraineté externe française et soulève un conflit de droit international public.

(9) MOREAU, *Cours de Droit Constitutionnel*.

B. *Attentat contre la défense nationale.* — Un navire français est détruit par suite d'un acte de sabotage. Le saboteur est arrêté, poursuivi par le Parquet et jugé par les tribunaux conformément aux dispositions de la loi pénale. Même si l'on rapporte la preuve que le saboteur a reçu de l'argent d'une nation étrangère, il n'en résulte aucune injure. Seule la défense nationale a été atteinte.

On perçoit tout de suite la différence qui existe entre la première hypothèse et la seconde ; dans les deux cas, le dommage causé à la défense nationale est identique. Mais dans le premier cas, il y a conflit entre deux Etats également souverains et dont les souverainetés externes se sont heurtées. Tandis que dans le second cas, le conflit n'existe qu'entre l'Etat et un particulier.

Nous pouvons poser en principe que jamais une personne de nationalité étrangère, agissant en qualité de *particulier* et non en qualité de représentant officiel et attitré de son pays, ne peut porter atteinte à la souveraineté externe d'un *Etat*. Seule, une personne de droit international public, c'est-à-dire un Etat, ou son représentant qualifié a le pouvoir d'attenter à la souveraineté d'un autre Etat en lui opposant sa propre souveraineté.

Que deviennent après ces prémisses, la notion de crime contre la sûreté extérieure de l'Etat ?

A. NATURE DE L'INFRACTION

Les infractions désignées par la législation du nom de « crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat » comprennent des *actes déterminés qui tendent à diminuer le soutien de la souveraineté externe*, c'est-à-dire la défense nationale, le moral du pays, son économie, ou, en termes plus généraux, sa capacité de résistance. L'idée confuse de « *sûreté extérieure* » se trouve ainsi remplacée par le concept beaucoup plus précis et plus large de « *soutien de la souveraineté internationale* ».

Les éléments divers qui constituent le soutien de la souveraineté externe ou internationale, se divisent en plu-

sieurs catégories : les uns forment une organisation spéciale affectée uniquement à cet objet — la défense nationale — d'autres sont composés d'organismes divers qui *concourent* au soutien de la souveraineté externe (corps diplomatique, administrations publiques relevant de différents départements ministériels), d'autres enfin ne sont réglementés que partiellement par le législateur : vie économique, presse, moral du pays, etc.

Cette simple énumération suffit à montrer que le *soutien* de la souveraineté externe est une affaire de souveraineté interne. Autrement dit, c'est l'autorité organisatrice de l'Etat à *l'intérieur* qui lui permet d'affirmer sa souveraineté à *l'extérieur*.

Nous prouverons plus amplement que les attentats contre la « sûreté extérieure » sont en réalité des attentats contre la souveraineté interne de l'Etat.

B. PRINCIPE DE LA REPRESSION

La répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, comme le droit pénal tout entier, n'est qu'une affirmation parmi tant d'autres de l'autorité de l'Etat sur le particulier. Autrement dit elle est une manifestation de la souveraineté interne de l'Etat.

Cependant la répression de l'*espionnage*, crime ou délit commis par un *étranger*, se trouve parfois paralysée par suite d'un affaiblissement de la souveraineté externe. C'est ici le lieu d'examiner le rapport qui existe entre l'espionnage et la souveraineté externe de l'Etat.

En principe l'espion agit en qualité de *particulier*. Il ne représente pas le pays pour le compte duquel il « travaille ». Par conséquent ses actes ne peuvent donner lieu à aucun conflit de droit international public ; ils tombent sous le coup des lois pénales et de procédure du pays qui en est l'objet.

Mais il ne faut pas oublier qu'un espion n'est pas un simple mercenaire. Il fait partie d'une vaste organisation offensive de caractère secret. Un espion est un soldat, qui,

sous un habit civil, est l'avant-garde de l'armée de son pays. C'est lui qui procure l'entrée d'une place forte, ou les plans de l'armée adverse, ou d'importants secrets de fabrications. Au point de vue du dommage causé à la sécurité nationale, il n'y a guère de différence entre l'action d'une bande d'espions et celle d'une division motorisée.

On pourrait concevoir théoriquement des conventions internationales ayant pour objet d'instituer un régime pénitentiaire spécial en faveur des espions faits prisonniers. Mais de telles conventions sont irréalisables pratiquement parce qu'elles impliqueraient un abandon de la souveraineté interne de l'Etat. Chaque pays pratique l'espionnage au détriment de son voisin, mais aucun ne peut admettre d'en être victime. Car chacun entend être « maître chez soi » c'est-à-dire souverain sur son territoire.

Il faut qu'un pays soit vaincu, c'est-à-dire obligé d'incliner sa souveraineté devant celle du pays adverse pour renoncer au droit qui lui appartient de transférer les espions devant ses tribunaux pour leur appliquer ses lois pénales. Ainsi, la France vaincue en juin 1940 a dû accepter une telle condition dans le paragraphe 18 de la convention d'armistice franco-allemand : « Tous les prisonniers de guerre et les prisonniers civils allemands, y compris les prévenus et condamnés qui ont été arrêtés et condamnés pour des actes commis en faveur du Reich allemand, doivent être remis sans délai aux troupes allemandes. »

Ainsi après notre défaite, le Reich allemand a pu réaliser en France une assimilation totale entre ses soldats, prisonniers de guerre, et ses espions, prisonniers de droit commun. Ce qui prouve qu'il n'y a pas si loin qu'on le croit entre un espion et un soldat. Il suffit d'un affaiblissement de la souveraineté externe pour que l'espion échappe au droit pénal interne. Le crime d'espionnage devient alors un acte de guerre comme les autres, et fait l'objet d'une clause spéciale de la convention d'armistice. L'espion cesse d'être un particulier agissant à ses risques

et périls ; il est pris sous la protection de l'Etat vainqueur, qui a bénéficié de ses services ; il échappe aussitôt à la répression du pays vaincu.

2^e SOUVERAINETE INTERNE

Nous avons déjà démontré que l'idée de dommages causés à la sécurité de l'Etat ne suffit pas à rendre compte de toutes les infractions prévues et punies par le législateur sous le chef de « crimes ou délits contre la sûreté extérieure ». La notion de souveraineté externe nous a permis de mieux définir la nature de ces infractions et de remplacer l'idée de « sûreté extérieure » par celle, plus compréhensive, de *soutien de la souveraineté externe*.

Nous allons maintenant pousser plus loin notre analyse à la lumière de l'idée de souveraineté interne.

La souveraineté interne signifie, suivant la définition classique qu'en donne M. Moreau, « que l'être collectif de l'Etat avec ses intérêts nationaux et permanents existe en dehors et au-dessus des individus éphémères qui le composent. Les particuliers lui doivent obéissance, sinon la société se dissoudrait dans le désordre et l'anarchie ; et s'ils manquent à leur devoir la force peut les contraindre. »

La souveraineté interne ainsi définie se compose de deux principes essentiels : la *prééminence de l'Etat*, c'est-à-dire la primauté des intérêts de l'Etat sur ceux des particuliers, et l'*autorité de l'Etat* c'est-à-dire le pouvoir de contrainte physique sur les particuliers.

I. — Prééminence de l'Etat

Nous n'avons à étudier ici la prééminence de l'Etat qu'au point de vue du soutien de la souveraineté externe. D'une façon générale, tout ce qui contribue, à quelque

degré, à quelque titre que ce soit au soutien de la souveraineté externe, est placé par le législateur au-dessus de l'atteinte des particuliers.

Ainsi la souveraineté interne assure : A. L'intangibilité des éléments constitutifs de l'Etat vis-à-vis des autres Etats : la Nationalité, le Territoire ; B. La protection des organisations chargées de l'activité internationale de l'Etat ; C. Et de sa défense nationale ; D. Le moral du pays.

A. INTANGIBILITE DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ETAT

a) *Nationalité*

L'Etat impose souverainement la qualité de Français à tous ceux qui remplissent les conditions requises par la loi pour l'acquérir, par la naissance ou postérieurement à la naissance.

De la nationalité résultent, pour l'Etat et les particuliers, les obligations réciproques les plus élevées : L'Etat défend les intérêts de ses nationaux et leur réserve certains avantages. Les nationaux sont tenus en revanche d'assurer la subsistance et la protection de l'Etat par tous les sacrifices nécessaires de leurs biens et de leur personne.

Ce n'est pas tout pour un Français que de remplir ses obligations envers l'Etat. Il doit encore respecter la souveraineté de son pays, s'abstenir de tout acte dirigé contre elle ; ce devoir est sanctionné par la loi pénale qui prévoit les faits de trahison et les punit de peines très sévères.

Dans notre législation actuelle, l'obligation de fidélité envers la France est imposée non seulement aux nationaux français mais aussi aux « indigènes de tous les pays soumis à la souveraineté française ». La nationalité, élément constitutif du crime de trahison, est définie en termes très extensifs par le législateur de 1939 (Code Pénal, art. 75 nouveau, avant-dernier alinéa) : « Seront

assimilés aux Français au sens de la présente section les indigènes des pays sur lesquels s'exerce l'autorité de la France ainsi que les militaires ou marins étrangers au service de la France. »

Ainsi les sujets marocains ou tunisiens, bien qu'ils appartiennent à des Protectorats de Droit International relevant des Affaires Etrangères, sont considérés comme Français aux termes de l'article 75 nouveau du Code Pénal. De même les étrangers qui ont contracté un engagement dans l'armée ou la marine françaises sont assimilés aux nationaux français au point de vue de la fidélité due au Pays.

Le lien juridique, dont la violation, dans les cas définis par les art. 75 et 76 du Code Pénal, constitue une trahison, n'est pas toujours la nationalité. Il y a trahison lorsque l'auteur du crime se trouve uni à l'Etat français soit par sa nationalité française, soit par l'effet d'un contrat d'engagement dans l'armée française, soit par son appartenance à un pays étranger soumis à la souveraineté française. Le véritable critérium de la trahison n'est pas la nationalité française mais plutôt *l'allégeance à l'Etat français*.

La répression des faits de trahison a un double principe dont l'un lui est particulier, et dont l'autre lui est commun avec l'espionnage :

a) Sanction de l'obligation de fidélité envers l'Etat français pour tous ceux qui en sont tenus.

b) Protection de tout ce qui contribue au soutien de la souveraineté externe.

Pratiquement, le premier principe intervient surtout dans notre législation pour constituer le crime de port d'armes par un Français contre la France prévu par l'article 75 du Code Pénal, par l'article 235 du Code de Justice de l'Armée de Terre et par l'article 254 du Code de Justice de l'Armée de Mer.

Se rattachent au même principe :

a) L'interdiction faite aux Français de servir dans une armée étrangère (loi du 13 septembre 1940) ; b) De se

rendre à l'étranger pour y fabriquer du matériel de guerre.

Dans tous les autres cas, l'obligation de fidélité n'a qu'une valeur théorique : l'auteur du crime est considéré comme traître, s'il est Français, suivant la définition très large de l'art. 75 ; et comme espion, s'il est étranger, c'est-à-dire dégagé de toute obligation de fidélité envers l'Etat français. Mais cette distinction se réduit à une question de vocabulaire. Elle ne produit aucune conséquence juridique puisque les articles 75 (à l'exception du premier alinéa) et suivants du Code Pénal sont applicables dans les mêmes termes aux traîtres comme aux espions. L'Etat français impose le respect de sa souveraineté à tous les particuliers qu'ils soient français ou étrangers.

b) *Territoire*

Les atteintes à l'intégrité du territoire français tombent sous le coup de la loi pénale (art. 80, 1^o, Code Pénal) lorsqu'elles sont commises par des particuliers. Lorsqu'elles sont le fait d'un Etat étranger ou de ses représentants qualifiés, elles donnent lieu à un conflit international.

Par « territoire français » il faut comprendre toute l'étendue de l'Empire français, c'est-à-dire tous les pays soumis à l'autorité de la France.

Toute diminution du territoire français porte atteinte aussi bien à la souveraineté interne de l'Etat qu'au soutien de sa souveraineté externe, ce qui explique que le législateur ait longtemps considéré cette infraction comme un attentat contre la sûreté intérieure avant de la classer sous la rubrique de la sûreté extérieure.

B. AFFAIRES ETRANGERES

Le Secrétariat des Affaires étrangères, les différents bureaux qui s'y rattachent, le corps diplomatique chargé de représenter la France à l'Etranger, ont pour mission

de veiller au respect de la souveraineté externe du pays, de conduire les négociations internationales, de mener la politique extérieure de l'Etat.

Cette haute mission ne peut être accomplie efficacement que dans le cadre d'une *administration fermée*. Toute ingérence d'un particulier dans la politique extérieure du pays, toute violation du secret des négociations sont qualifiées crimes ou délits et punis de peines déterminées.

Dans notre législation actuelle on doit rattacher à cette idée les infractions suivantes :

a) *Faits tendant à dresser contre la France un pays étranger :*

— entretien d'intelligences avec une puissance étrangère en vue de l'engager à entreprendre des hostilités contre la France (art. 75, 2^o) ou ayant pour objet ou pour effet de nuire à la situation diplomatique de la France (art. 80, 2^o).

— actes hostiles non approuvés par le Gouvernement ayant exposé la France à une déclaration de guerre, ou ayant exposé des Français à subir des représailles. Il s'agit d'actes individuels d'*indiscipline* risquant de compromettre la politique extérieure de la France (art. 79, 1^o, 2^o).

b) *Violation du secret diplomatique :* fait de livrer à une puissance étrangère un secret diplomatique ou de s'en assurer la possession en vue de le livrer. On doit remarquer que le secret diplomatique entre dans la définition du secret de la défense nationale donnée par l'article 78. Les observations que nous faisons ci-dessous sur les secrets de la défense nationale sont donc valables pour les secrets diplomatiques.

c) *Actes de commerce, correspondance ou relations avec les sujets ou les agents d'une puissance ennemie* (art. 79, 4^o, 5^o) : La déclaration de guerre est suivie d'une rupture obligatoire de toutes relations privées, commerciales ou personnelles (sauf autorisation spéciale du Gouvernement) entre la France et l'ennemi.

C. DEFENSE NATIONALE

L'idée de défense nationale a pris dans notre législation pénale une place prépondérante, aux dépens de celle de sûreté extérieure. On la retrouve dans la plupart des nouveaux articles 73 à 86 du Code Pénal. Elle ne fait l'objet d'aucune définition. Nous pouvons y suppléer d'après le contenu que le législateur donne à cette expression, et surtout d'après l'énonciation très complète des secrets de la défense nationale qu'on trouve à l'article 78 du Code Pénal.

La défense nationale comprend d'abord toutes les organisations qui ont pour fonction spéciale d'assurer par la force la protection de la souveraineté externe du pays, c'est-à-dire l'armée de terre, l'armée de mer et l'armée de l'air, ainsi que tout leur outillage.

Mais la défense nationale s'étend bien au-delà de l'organisation militaire du pays. Elle comprend les industries de guerre et tout ce qui, dans l'économie générale du pays, peut servir à la fabrication du matériel de guerre.

L'expression défense nationale désigne enfin la mise en œuvre de tous les moyens que nous venons d'énumérer, c'est-à-dire la direction, la coordination des diverses forces concourant à la défense du pays sur le plan international. Les éléments intellectuels occupent dans la défense nationale, considérée dans tout son dynamisme, une place aussi importante que les éléments matériels. Un plan d'attaque, une nouvelle technique militaire, une invention susceptible d'améliorer l'efficacité des armements sont aussi précieux pour le pays que la possession même du matériel de guerre.

Comment le législateur assure-t-il la protection d'une organisation aussi vaste et aussi difficile à définir ? En entourant la défense nationale d'un réseau serré d'interdictions, d'infractions et de pénalités, *en élevant autour d'elle la barrière de la souveraineté interne.*

L'organisation militaire est l'objet d'une double protection pénale. L'une intérieure ; elle prolonge en quelques

sorte la discipline générale de l'armée ; les Codes de Justice Militaire instituent et punissent les « crimes et délits contre le devoir maritime et militaire » ainsi que les faits de « trahison, espionnage, embauchage ». L'autre est extérieure et atteint l'ensemble des justiciables, civils et militaires.

a) *Protection des armées*

Sont considérés comme crimes ou délits les faits de livrer des troupes françaises à une puissance étrangère, d'ébranler la fidélité des armées de terre, de mer ou de l'air (art. 75, 2^e), de provoquer, en temps de guerre, « des militaires ou des marins à passer au service d'une puissance étrangère » et de leur en faciliter les moyens (art. 75, 4^e). Seul l'Etat Français a le droit sur son territoire de procéder à des enrôlements ; aussi le fait d'enrôler des soldats en France pour une puissance étrangère ou ennemie est-il puni comme crime ou délit (art. 75, 4^e et 79, 3^e du Code Pénal, art. 239 du Code de Justice de l'armée de terre et 258 du Code de Justice de l'armée de mer).

Enfin, sont considérés comme traîtres, jusqu'à la cessation des hostilités les Français qui prennent ou conservent du service dans une armée étrangère (10) (art. 75, 4^e du Code Pénal, loi du 27 juillet 1940).

b) *Protection de l'outillage militaire*

Nous employons à dessein le terme d'outillage qui comprend aussi bien les fortifications que le matériel mobile.

Le législateur prévoit et punit comme crime la livraison à une puissance étrangère des « territoires, villes, forteresses, ouvrages, postes, magasins, arsenaux, matériel,

(10) Les faits, comme le port d'armes par un soldat français contre la France constituent en même temps une violation de la nationalité et une atteinte à la défense nationale.

munitions, etc., appartenant à la France » (art. 75, 3^o du Code Pénal, art. 236, 1^o du Code de Justice Militaire de l'armée de terre, 251, 1^o du Code de Justice Militaire de l'armée de mer).

On doit rattacher à ces dispositions la livraison à une puissance étrangère des armes, munitions, matériel de guerre se trouvant en France, *même n'appartenant pas à l'Etat Français* (loi du 27 juillet 1940, ainsi que le fait par un capitaine de la marine marchande de soustraire un bâtiment au contrôle des autorités françaises (loi du 4 septembre 1940).

L'outillage militaire doit être protégé non seulement contre la mainmise de puissances ennemies ou de l'étranger, mais aussi contre les investigations de leurs services de renseignements. C'est l'objet des art. 82 du Code Pénal, 237, 1^o du Code de Justice Militaire de l'armée de terre, 256, 1^o du Code de Justice Militaire de l'armée de mer.

Enfin le matériel de guerre doit être mis à l'abri du sabotage. L'art. 76 punit de mort les faits de sabotage et de malfaçon volontaires.

c) *Protection des « Secrets de la défense nationale »*

En principe, tout ce qui contribue à la défense nationale doit être soustrait aux regards de l'étranger. Ainsi, les places fortes sont entourées d'une zone interdite fixée par les autorités militaires, etc. Mais l'expression « secret de la défense nationale » a un sens technique qui résulte de la définition énonciative qu'en donne l'art. 78 Code Pénal. Cette définition est extrêmement large puis qu'elle comprend des « renseignements d'ordre militaire, diplomatique, économique ou industriel » ainsi que tous les objets matériels qui peuvent fournir ces renseignements. Comment le législateur détermine-t-il le caractère secret de ces renseignements ? D'après la responsabilité des personnes qui les détiennent et d'après les interdictions spéciales législatives et administratives. La violation d'un secret de la défense nationale constitue suivant le cas un

crime ou un délit. Nous y reviendrons avec plus de détail dans notre chapitre III.

d) *Protection générale de la défense nationale*

Certaines dispositions de la loi ont pour objet d'assurer la protection de la défense nationale contre tous les faits qui ont pu échapper aux prévisions du législateur. Entrent dans cette catégorie le fait de faciliter la pénétration de forces étrangères sur le territoire français de n'importe quelle manière (article 75, 2^o) ou d'entretenir en temps de guerre des intelligences avec une puissance étrangère en vue de favoriser les entreprises de cette puissance contre la France (article 75, 5^o) ; et tous les actes sciemment accomplis de nature à nuire à la défense nationale (article 83 du décret du 3 novembre 1939). Entrent encore dans cette catégorie les faits attribués par le législateur de 1940 à la compétence de la Cour Suprême de Justice et à la Cour Martiale de Gannat (v. infra).

D. MORALE DE LA NATION

La résistance morale de la Nation est protégée par une série de décrets que nous avons mentionnés ci-dessus (chap. I^{er}, L. II) et que nous analyserons plus loin (chap. II, L. II).

II. — Autorité de l'Etat

Nous avons passé en revue les multiples interdictions qui assurent, contre l'atteinte des particuliers, le soutien de la souveraineté externe. Ces interdictions seraient inefficaces si elles n'étaient sanctionnées par *l'autorité de l'Etat*. Celle-ci se manifeste, sur toute l'étendue du territoire qui lui est dévolu, soit par l'application de la loi pénale, soit par des mesures administratives.

A. LIMITES TERRITORIALES DE L'AUTORITE DE L'ETAT

L'Etat ne peut exercer son autorité qu'à l'intérieur des territoires soumis à sa souveraineté, c'est-à-dire dans toute l'étendue de la France et de l'Empire Français ainsi que sur *ses vaisseaux*, dans les conditions du Droit maritime et des conventions internationales.

Cependant, le soutien de la souveraineté externe doit être assuré universellement, même en dehors du domaine de la souveraineté interne. Aussi la loi dispose-t-elle que « le délit commis à l'étranger sera punissable comme le délit commis en territoire français » (11). Le coupable pourra être jugé par contumace et faire l'objet d'une demande d'extradition. Il devra comparaître devant les tribunaux et exécuter sa peine aussitôt qu'il sera tombé sous l'emprise de l'autorité française.

B. LA LOI PENALE

La primauté des intérêts de l'Etat sur ceux des particuliers et l'autorité qu'il exerce sur eux ne signifient pas du tout que les individus soient soumis à un pouvoir étatique absolu. M. Barthélemy pose la question en ces termes : « L'Etat jouit-il d'une liberté absolue à l'égard des individus, de la famille, des groupes des consciences, etc. ? » Le savant professeur n'hésite pas à nier cette liberté absolue de l'Etat. « Mais, ajoute-t-il, il ne nous paraît pas possible de déterminer rigoureusement à l'aide de formules juridiques, les frontières à l'activité de l'Etat. Cette délimitation dépend exclusivement de l'opinion à un moment donné, d'une croyance politique, d'un acte de sentiment » (12).

Il nous semble, quant à nous, que le caractère absolu de la primauté de l'autorité de l'Etat est indéniable, du

(11) Article 83 du Code Pénal et article 7 du Code d'Instruction Criminelle. — V. ci-dessous chap. III, sect. III. — Arrêt Cons. Rév., Paris, 25 mars 1915, note J. Roux, cit.

(12) BARTHELEMY et DUEZ, op. cit., p. 51-52.

moment que l'Etat existe en tant que tel. Mais cette autorité absolue n'est pas libre. Elle s'exerce dans le cadre variable, tantôt très large, tantôt très étroit, des lois constitutionnelles et des lois ordinaires. On peut imaginer une constitution dans laquelle les prérogatives de l'Etat seraient réduites à l'extrême au profit des droits des individus. Mais, si limitées que soient ces prérogatives, elles seront toujours sanctionnées par l'autorité absolue de l'Etat.

Dans notre législation actuelle, la loi pénale établit une frontière très précise entre le domaine d'activité de l'Etat et celui des individus. Cette frontière constitue une garantie à double face, l'une pour l'Etat et l'autre pour les individus.

Les interdictions ou infractions — formulées par la loi pénale — assurent la protection des intérêts supérieurs de l'Etat et elles indiquent aux particuliers les limites légitimes de leur activité.

D'autre part, la loi pénale comporte, dans sa lettre et dans son application, des garanties pour l'individu. Nous verrons qu'en matière de « crimes et délits contre la sûreté extérieure » il est largement tenu compte de l'élément intentionnel. Enfin, tout prévenu civil ou militaire, est assuré d'être jugé suivant les règles de la procédure criminelle.

Nous devons signaler à ce propos qu'il existe aujourd'hui une dualité très nette dans notre législation pénale en matière de crime, contre la sûreté extérieure de l'Etat.

1° *La législation ordinaire* comprend les textes du Code Pénal, des deux Codes de Justice Militaire, du Code de Procédure Criminelle, et de certaines lois destinées à les compléter.

2° *La législation extraordinaire*, instituée au lendemain de l'Armistice comprend les lois organiques de la Cour Suprême de Justice, de la Cour Martiale et du Tribunal d'Etat.

La législation ordinaire est conforme aux principes généraux de notre Droit pénal. Elle comporte l'application

de la loi de sursis, des circonstances atténuantes, l'obligation pour le tribunal de fonder son jugement sur un texte précis, la garantie obligatoire de l'appel et de la cassation.

La législation extraordinaire accorde beaucoup moins de garanties à l'individu : elle est destinée, en période révolutionnaire, à permettre une répression sévère et rapide des « attentats contre la sûreté de l'Etat » et des « crimes et manœuvres contre l'unité et la sauvegarde de la patrie ».

C. LES MESURES ADMINISTRATIVES

Les mesures administratives ne comportent pas les garanties du procès criminel. Leur importance est en fonction de celle de l'Etat par rapport à l'individu. Nous leur consacrerons une étude détaillée dans notre chapitre III. Nous devons signaler dès maintenant qu'elles comprennent la déchéance de la nationalité française, mesure qui a pris depuis l'Armistice une importance considérable et qui équivaut, au point de vue sociologique, à la perte du droit de cité chez les Romains et à l'excommunication au Moyen-Age.

CONCLUSION

NATURE JURIDIQUE DES CRIMES ET DELITS CONTRE LA SURETE EXTERIEURE DE L'ETAT

Nous pouvons maintenant tirer les conclusions de l'étude théorique à laquelle nous avons consacré ce chapitre :

1° Les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat constituent des infractions *sui generis* obéissant à des règles spéciales de Droit pénal, de compétence et de procédure et soumises à une double législation, l'une

ordinaire (Droit militaire et Droit commun), l'autre extraordinaire (Cour Suprême de Justice, Cour Martiale de Gannat, Tribunal d'Etat, Sections Spéciales).

2° Ces infractions peuvent toujours être considérées comme étant de nature politique, mais cette dénomination n'a plus guère d'intérêt pratique ; elle est tombée en désuétude.

3° Le terme d'attentat contre la sûreté extérieure est inexact et insuffisant. Il conserve cependant toute sa valeur dans le langage juridique puisqu'il a été consacré par les lois les plus récentes.

4° En réalité, la théorie des attentats contre la sûreté extérieure se rattache à celle de la souveraineté. *Ces infractions ont pour but ou pour effet de diminuer le soutien de la souveraineté externe.* Elles tendent à affaiblir la force et le prestige de l'Etat par rapport aux autres Etats, ce qui explique l'excellente expression romaine : « *Crimen majestatis populi romani imminutæ* ».

Mais comme le soutien de la souveraineté externe est mis au-dessus de l'atteinte des particuliers, qu'il bénéficie de la primauté souveraine des intérêts de l'Etat, on peut dire en dernière analyse *que les crimes et délits contre la sûreté extérieure sont en réalité des attentats contre la souveraineté interne qui tendent à affaiblir l'Etat sur le plan international.*

CHAPITRE III

Les solutions actuelles de la loi et de la jurisprudence

Nous avons donné dans notre chapitre précédent, un aperçu théorique de la répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat à la lumière de la notion de souveraineté. Notre but n'était pas de proposer une classification nouvelle, mais seulement de permettre une analyse plus poussée, une compréhension plus claire et plus élargie d'une des matières les plus confuses de notre Droit Pénal. Ayant ainsi, croyons-nous, fait table rase de nombreux malentendus, résultant de l'amoncellement de théories désuètes mais non abandonnées, nous pouvons maintenant utiliser la terminologie du Code Pénal sans craindre de tomber dans l'équivoque. Lorsque le législateur parle d'attentat contre la sûreté extérieure, nous savons qu'il s'agit en réalité d'attentats contre la souveraineté interne tendant à diminuer le soutien de la souveraineté externe. Mais puisque le Code Pénal ne parle pas de crimes et délits contre la souveraineté de l'Etat, il nous faut bien accepter la terminologie officielle après en avoir dénoncé toutes les imperfections.

Le présent chapitre est de caractère purement pratique : il se borne à donner un tableau général aussi complet que possible des solutions actuelles de la loi et de la jurisprudence dans notre matière.

Nous suivrons dans cet exposé le plan établi par la codification de 1939, en y apportant certaines retouches rendues nécessaires par l'apport considérable des textes postérieurs.

SECTION I. — L'INFRACTION

Nous verrons successivement dans cette section :

A. Les dispositions générales de la loi relatives aux infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat :

- a) La classification des infractions.
- b) L'élément moral (faute intentionnelle, faute non intentionnelle).
- c) L'élément matériel (la tentative).
- d) La complicité, le recel.
- e) La définition des secrets de la défense nationale.

B. Les éléments constitutifs de chacune de ces infractions.

A. — LES DISPOSITIONS GENERALES DE LA LOI

a) CLASSIFICATION DES INFRACTIONS

Les attentats contre la sûreté extérieure sont classés par le Code Pénal en deux catégories :

- 1^o Les actes de trahison et d'espionnage.
- 2^o Les atteintes à la sûreté extérieure.

La première catégorie ne comprend que des crimes entraînant la peine capitale. La seconde comprend des faits moins graves considérés en temps de paix comme de simples délits, et, en temps de guerre, comme des crimes punissables des travaux forcés à temps.

Cette classification qui pouvait suffire lors de la codifications du 29 juillet 1939, s'est trouvée ensuite débordée par les apports successifs des textes postérieurs. Aux deux catégories établies par le législateur de 1939, on doit maintenant en ajouter une troisième : celle des délits proprement dits contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Les trois catégories d'infractions que nous venons d'énumérer correspondent à trois catégories de sanctions pénales. Elles se distinguent entre elles *non par la nature* des actes incriminés, *mais par leur gravité*. D'autres cri-

tères nous permettront d'établir des sous-distinctions à l'intérieur de chacune de ces catégories.

1° Crimes d'espionnage et de trahison

D'après le rapport au Président de la République (loi du 29 juillet 1939), « l'acte commis dans un but d'espionnage est un crime ; l'acte qui n'est pas commis dans un but d'espionnage est un délit ». Ainsi l'intention criminelle serait l'élément distinctif des crimes d'espionnage (et sans doute de trahison). On constate en effet que la plupart des crimes de trahison et d'espionnage comportent l'*animus hostilis* dans leurs éléments constitutifs et que, d'autre part, la plupart des atteintes à la sûreté extérieure et des simples délits sont des infractions non intentionnelles. Mais ce critère est loin d'être absolu. Le législateur n'exige pas la preuve de l'intention pour certains crimes (port d'armes contre la France) alors qu'il l'exige pour plusieurs délits. En réalité les crimes d'espionnage et de trahison se distinguent des « atteintes » et des délits *par les pénalités qui les sanctionnent* : peine de mort et confiscation générale des biens.

Nous ne reviendrons pas sur la distinction des actes d'espionnage et des actes de trahison, d'après la nationalité de l'agent. Cette distinction n'offre d'intérêt qu'en matière de *crimes* (elle n'existe pas en matière « d'atteintes » et de simples délits). La plupart des crimes de trahison sont qualifiés crimes d'espionnage quand ils sont commis par un étranger : les éléments de l'infraction sont les mêmes et la répression est identique dans les deux cas. Pour la commodité de notre exposé nous préférons établir la distinction suivante : 1° actes punissables à l'égard des Français exclusivement ; 2° actes punissables indifféremment à l'égard des Français et des étrangers.

2° Atteintes à la sûreté extérieure

Comme nous l'avons déjà signalé, le défaut d'intention ne suffit pas à définir toutes les « atteintes » à la sûreté extérieure, plusieurs d'entre elles constituent des infrac-

tions intentionnelles. Ainsi l'enrôlement de soldats pour le compte d'une puissance étrangère en territoire français est considéré comme *un simple délit* en temps de paix bien que l'*animus hostilis* soit évidemment implicite dans l'acte d'enrôlement. Le caractère très spécial de cette catégorie d'infractions se trouve dans les pénalités qui les sanctionnent.

Les atteintes à la sûreté extérieure sont soumises à un régime différent suivant qu'on se trouve en état de guerre ou en état de paix : dans le premier cas elles constituent des crimes, punissables des travaux forcés à temps, dans le second cas elles sont punies comme délits. En temps de paix un double tarif de peines est applicable selon la gravité des infractions (v. ci-dessous, section II, B.).

3° Délits

Les textes postérieurs à la codification ont allongé la liste des crimes et des atteintes à la sûreté extérieure. Mais ils ont institué de nombreuses infractions qu'on ne peut intégrer à aucune de ces deux catégories, et qu'il faut considérer comme des *délits proprement dits* : Ces infractions ne se transforment pas en crimes en temps de guerre. Elles sont punies en tout temps de peines correctionnelles.

b) L'ELEMENT MORAL ET LA CULPABILITE DE L'AGENT

Le point de vue subjectif est pris en considération par le législateur, mais dans une mesure assez limitée. Il faut distinguer la faute intentionnelle de la faute non-intentionnelle.

1° Faute intentionnelle

Le décret-loi du 29 juillet 1939 prend soin le plus souvent, lorsqu'il s'agit de crimes, de préciser le caractère intentionnel de la faute. Nous rencontrerons les expressions : « en vue de » ou « volontairement » dans les ali-

néas 2°, 5° de l'article 75 et 1°, 2° de l'article 76. Le fait de *provoquer* des militaires à passer à l'étranger en temps de guerre implique évidemment une intention criminelle sans qu'il soit besoin de l'exprimer. Au contraire, dans les cas de port d'armes ou de livraison de troupes, d'outillage militaire, l'élément intentionnel est laissé dans l'imprécision. De ces différences de rédaction résultent d'importantes conséquences pratiques ; il appartient notamment à l'accusation de prouver l'existence de l'intention criminelle lorsque le législateur en fait un élément constitutif de l'infraction. Dans le cas contraire l'intention criminelle est présumée. Le prévenu a la charge de prouver qu'il a agi de façon non-intentionnelle.

Même en matière de délit, le législateur peut exiger de l'accusation la preuve de l'élément intentionnel : Ainsi, suivant l'article 83, 4^e alinéa, modifié par le décret du 3 novembre 1939, « en temps de guerre tous autres actes, *sciemment accomplis*, de nature à nuire à la défense nationale, seront punis, s'ils ne le sont déjà par un autre texte, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs ».

2° Faute non-intentionnelle

L'intérêt de l'Etat exige que la sécurité extérieure soit préservée à la fois contre les attentats *volontaires* des particuliers et contre les dommages qui peuvent résulter d'une *faute non-intentionnelle*. Bien que ces dommages ne soient pas l'*objet* de l'acte incriminé, ils en sont cependant l'*effet*, et cela suffit pour motiver une répression pénale qui ne dépasse pas, *en temps de paix*, la mesure du simple délit, mais qui peut aller jusqu'aux travaux forcés à temps *en état de guerre*. C'est le cas de la plupart des « atteintes à la sûreté de l'Etat ».

Quelles sont les fautes non-intentionnelles prévues par le législateur ? Elles sont énumérées, de façon explicite ou implicite dans les articles 80, 2°, 81 et 82, 103 et 104 du Code Pénal : imprudence, négligence, inobservation des règlements, indiscretion, curiosité, etc. Elles se ratta-

chent à l'idée que la protection de tout ce qui concourt au soutien de la souveraineté internationale exige de la part de tous les particuliers — qu'ils soient français ou étrangers, civils ou militaires, fonctionnaires, agents de services publics, etc., le maximum de prudence, d'attention, de discrétion et de respect. Nous examinerons en détail les fautes non-intentionnelles, lorsque nous les rencontrerons dans le courant de cet exposé. Signalons dès à présent que la notion de faute non-intentionnelle était ici jusqu'alors beaucoup plus extensive qu'en toute autre matière du Droit pénal. Ainsi le seul fait de ne pas dénoncer des projets de trahison dont on aurait connaissance *sans y participer à aucun degré* constitue un délit en temps de paix et un crime en temps de guerre. Le « bon père de famille » — pour nous reporter aux vieilles leçons du Droit civil en matière de quasi-délit — n'aurait pas seulement vis-à-vis de l'Etat le devoir *de ne pas commettre* un acte susceptible de nuire à la sûreté extérieure ; il lui faudrait, au surplus, se faire le collaborateur de la police et *dénoncer* tous ceux qui auraient, à sa connaissance, l'intention de commettre un de ces actes.

A l'heure actuelle cette notion d'infraction par « omission » tend à se généraliser en Droit pénal. La dénonciation devient une obligation (loi du 25 octobre 1941. V. infra).

Enfin, les fautes non-intentionnelles ne sont pas punissables lorsqu'interviennent des causes d'irresponsabilité résultant soit de circonstances extérieures (erreur, contrainte), soit du défaut de discernement (jeune âge, démence). Nous retrouvons là les principes classiques du Droit pénal.

c) L'ELEMENT MATERIEL. LA TENTATIVE

Il n'est pas nécessaire que l'acte incriminé soit entièrement accompli et suivi d'effet pour donner lieu à répression pénale. Il suffit qu'il y ait eu *tentative*. En matière de *crime* — c'est-à-dire dans les cas prévus par les arti-

cles 75, 76 et 77 du Code Pénal et les textes précités des Codes Militaires — on doit appliquer l'art. 2 du Code Pénal : « Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a pas été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même. » Ce n'est pas ici le lieu d'indiquer, même sommairement, les interprétations jurisprudentielles de l'article 2. Nous observerons seulement que dans certains cas de trahison la tentative constitue un crime distinct et déterminé. Ainsi la *tentative*, par un Français, de porter les armes contre la France pourrait être poursuivie comme crime accompli d'après le paragr. 4 de l'art. 75 qui interdit aux Français de servir dans une armée étrangère sans une autorisation spéciale du gouvernement français. D'autre part, la notion de tentative s'adapte assez mal au fait « d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère en vue de favoriser les entreprises de cette puissance contre la France ». Le commencement d'exécution ne pourrait consister, dans cette hypothèse, que dans de simples relations avec un agent d'une puissance étrangère, l'objet de ces relations demeurant encore indéterminé. Or ces relations sont réprimées comme « atteintes à la sûreté extérieure » lorsqu'elles n'ont pas été déclarées aux autorités compétentes.

En revanche, il est facile de déterminer les éléments de la tentative dans des actes criminels précis tels que l'« embauchage » ou le sabotage.

Lorsqu'il s'agit de *délits*, d'une manière générale, l'article 3 du Code Pénal dispose que « les tentatives de délit ne sont considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi ». En notre matière, l'art. 83 prévoit expressément, en ce qui concerne les délits, c'est-à-dire les atteintes à la sûreté extérieure en temps de paix, que « la tentative de délit sera punie comme le délit lui-même ».

Bien entendu, la tentative ne se conçoit pas dans les cas de faute non-intentionnelle. On ne peut tenter de com-

mettre une imprudence ou une négligence. En revanche, la tentative peut se rencontrer dans tous les délits intentionnels tels que le fait de s'assurer la possession d'un secret de la défense nationale ou de s'introduire sous déguisement dans une forteresse, etc.

d) COMPLICITÉ, RECEL

La complicité et le recel sont réprimés en notre matière par des textes généraux du Code Pénal (articles 59, 60, 61, 461) et par des textes spéciaux (articles 77, 85 du Code Pénal, article 4 du décret du 1^{er} septembre 1939, articles 256, 3^o du Code de Justice Militaire pour l'armée de mer et 237, 3^o du Code de Justice Militaire pour l'armée de terre).

1^o Complicité

L'article 85 punit en outre des personnes désignées à l'article 60 (et à l'article 460 pour le recel) tout Français et tout étranger, qui :

Primo: connaissant les intentions des auteurs des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, leur fournira subsides, moyens d'existence, logement, lieu de retraite ou de réunion.

Secundo: portera sciemment la correspondance des auteurs d'un crime ou d'un délit, ou leur facilitera sciemment, de quelque manière que ce soit, la recherche, le recel, le transport ou la transmission de l'objet du crime ou du délit.

L'article 85, 1^o vise le cas d'assistance donnée à la personne même des auteurs. L'ancien article 83 du Code Pénal punissait de mort le fait d'avoir recélé ou fait recéler sciemment les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte. Le nouvel article 85, 1^o ne prévoit pas le cas de recel de soldats ennemis, à moins que ceux-ci ne soient coupables d'un crime ou d'un délit contre la sûreté extérieure. En revanche l'article 85, 1^o rem-

place la notion de recel de personne par celle plus large d'*assistance*. Cette assistance peut être fournie par les divers moyens énumérés à cet article. Elle ne constitue pas une participation directe au crime ou délit. Ce texte n'est qu'une adaptation de l'art. 60, 3^e alinéa, qui punit « ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée ». L'article 85 apporte d'utiles précisions à cette disposition générale de l'article 60. Ainsi, il n'exige pas que l'assistance ait été fournie dans *les faits qui auront préparé ou facilité l'action*. Il suffit que le complice ait donné cette assistance *connaissant les intentions des auteurs*. Le fait même de ne pas les avoir dénoncés le rend *d'ailleurs passible des peines prévues par les articles 104 et 105*.

Au contraire, *des faits de participation* directe sont visés par l'article 85, 2^e : *port de correspondance, facilités* apportées dans la *recherche de recel*, le *transport*, ou la *transmission de l'objet* du crime ou du délit. Il faut de plus que l'auteur de ces actes ait agi en connaissance de cause.

Faits de provocation.

Lorsqu'il s'agit de crimes de trahison ou d'espionnage, la provocation est prévue et punie par un texte spécial : l'article 77, 2^e alinéa :

La provocation à commettre ou l'offre de commettre un des crimes visés aux articles 75 et 76 et au présent article sera punie comme le crime même.

Les faits de provocation sont énumérés de façon très précise par l'art. 60, premier alinéa dont les dispositions générales s'appliquent aux atteintes à la sûreté extérieure et autres délits du même ordre. La provocation doit avoir été faite « par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables ». L'article 60, premier alinéa, vise également le fait d'avoir *donné des instructions* pour l'accomplissement du crime ou délit.

Provocation commise par voie de presse..

L'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 punit comme complices ceux qui auront provoqué, par l'un des moyens énumérés à cet article, à commettre une action qualifiée crime ou délit, même lorsque cette provocation n'aura été suivie que d'une tentative.

Dans le cas où la provocation n'aurait été suivie ni d'un crime ou délit, ni même d'une tentative, elle est punissable d'un an à cinq ans d'emprisonnement et de 100 à 300 francs d'amende, lorsque la provocation a pour objet un attentat contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat prévu par les articles 75 et suivants du Code pénal (article 24 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par la loi du 12 décembre 1893).

Complicité en matière de commerce avec l'ennemi.

L'article 4 du décret du 1^{er} septembre 1939, relatif aux interdictions de rapport avec l'ennemi, punit comme complice de l'infraction ou de la tentative d'infraction « tous individus qui, connaissant la provenance ou la destination des objets naturels ou fabriqués, des valeurs, fonds, monnaies ou devises ayant fait l'objet de l'opération interdite, auront à un titre quelconque pour le compte de l'une des parties contractantes, participé à ladite opération interdite ».

Peines de la complicité.

L'article 59, confirmé par l'article 77, 2^e alinéa, doit s'appliquer en notre matière : les complices du crime ou du délit seront punis comme les auteurs.

2^e Recel de choses

L'article 85, 3^e punit comme complice (1) de la per-

(1) Depuis la loi du 22 mai 1915, le recel « des choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit » est puni comme infraction distincte de l'infraction principale, d'un emprison-

sonne qui recèlera sciemment les objets ou instruments ayant servi ou devant servir à commettre le crime ou le délit ou les objets matériels ou documents obtenus par le crime ou le délit.

3° *Exemption de peine dans le cas de recel de personne*

Aux termes de l'article 85, dernier alinéa, le Tribunal pourra excepter de la peine encourue pour recel de personnes les ascendants ou descendants, époux ou épouse même divorcés, frères ou sœurs des criminels recélés ou leurs alliés au même degré qui n'auront pas participé d'une autre manière au crime ou délit.

e) LES SECRETS DE LA DEFENSE NATIONALE (art. 76 du Code Pénal)

Un des grands progrès réalisés par la loi du 29 juillet 1939 a consisté à donner une définition du secret de la défense nationale qui a pris place dans l'article 78 du Code Pénal (2). Cette définition énonciatrice, très complexe, doit être analysée de très près. Elle comprend quatre paragraphes.

1° *Renseignements*

Suivant l'article 78 « seront réputés secrets de la défense nationale pour l'application du présent code : Les

nement de un à cinq ans et d'une amende de 16 à 500 francs (articles 460 et 401 du Code Pénal). En matière de crime ou délit contre la sûreté extérieure de l'Etat, le législateur fait exception à la règle et retourne à la solution antérieure qui assimilait le recéleur au complice.

(2) L'expression « secret de la défense nationale » employée par le législateur correspond toujours à la définition de l'article 78. Mais la protection de tout ce qui concourt à la défense nationale contre les indiscretions ou les investigations de l'étranger, dépasse de très loin cette définition : cf. article 82 ci-dessous.

renseignements d'ordre militaire, diplomatique, économique ou industriel qui, par leur nature, ne doivent être connus que des personnes qualifiées pour les détenir, et doivent, dans l'intérêt de la défense nationale, être tenus secrets à l'égard de toute autre personne. »

Cet article contient « la définition générale du renseignement secret. Les termes *d'ordre militaire, diplomatique et économique* ont été empruntés à l'article 1^{er} de la loi du 26 janvier 1934. On a ajouté le terme « industriel » pour couvrir d'une manière plus précise certaines formes que prend aujourd'hui la recherche du renseignement par les puissances étrangères » (rapport cité).

Le caractère secret des renseignements visés par ce texte résulte de l'appréciation des juridictions compétentes. Cette appréciation n'est pas arbitraire ; pour s'éclairer à cet égard les tribunaux « devront naturellement, suivant la pratique toujours suivie, demander l'avis de l'autorité compétente ». Une collaboration étroite s'institue entre l'Administration et la Justice pour assurer une protection aussi efficace que possible. Le rapport au Président de la République, accompagnant le décret-loi du 29 juillet 1939 s'explique très clairement sur ce point : « La détermination du caractère secret d'un renseignement est en effet une question d'ordre technique dont la solution dépend de données que le juge ne possède pas nécessairement. Le Gouvernement au contraire est en mesure d'apprécier en pleine connaissance de cause, les nécessités qu'impose la défense du pays et de peser le dommage que peut entraîner la divulgation d'un renseignement. »

« C'est donc avec raison que l'usage s'est établi dans les affaires d'espionnage de consulter l'Administration compétente sur le caractère secret du renseignement ou du document divulgué. »

« Cette consultation est d'autant plus nécessaire que le dommage causé par la divulgation, peut présenter une gravité plus ou moins grande, suivant qu'elle est faite au profit d'une puissance qui n'a pas d'intentions hostiles

vis-à-vis de notre pays, ou suivant qu'elle est faite au profit d'une autre puissance.

« On peut dire à cet égard que la notion du secret présente dans une certaine mesure un caractère relatif eu égard aux Etats en cause. »

Ces amples explications nous ramènent aux développements de notre précédent chapitre sur la souveraineté interne : la défense nationale et tout ce qui s'y rattache doivent être placés par le législateur au-dessus de l'atteinte des particuliers. Or, aucun texte ne peut attribuer le caractère secret une fois pour toutes, aux innombrables renseignements relatifs à la défense nationale.

Nous nous trouvons ici sur le terrain le plus mobile du Droit pénal. La « barrière de la souveraineté interne » est l'objet de déplacements et d'adaptations continuelles pour permettre au pays de travailler à sa défense dans le secret le plus absolu. En somme, la définition très vague des secrets visés par l'article 78, 1^o est destinée à donner au gouvernement la possibilité de réadapter la loi pénale, de l'élargir suivant les besoins du moment, par le moyen d'un simple avis fourni à l'autorité judiciaire.

Cependant l'article 78, 1^o n'expose pas les particuliers à l'arbitraire du Gouvernement (3). La détermination du caractère secret des renseignements visés à cet article dépend en effet d'un double critère :

a) La responsabilité des personnes qualifiées pour les détenir ;

b) L'intérêt de la défense nationale.

Sur le second point, le Gouvernement est entièrement libre de donner à la loi l'interprétation qu'il juge la plus opportune.

(3) Nous nous trouvons ici en présence d'une exception à la règle de la séparation des fonctions administratives et des fonctions judiciaires. Cf. BARTHELEMY-DUEZ, *Traité de Droit constitutionnel*, page 861, B.

Sur le premier point, le texte est beaucoup plus précis : les renseignements d'ordre diplomatique, économique ou industriel ne peuvent être tenus pour secrets que dans la mesure où ils engagent la responsabilité des personnes qualifiées pour les détenir.

Ces personnes ont généralement reçu des instructions spéciales du Gouvernement pour les garder secrets ou, du moins, elles ne peuvent ignorer la nature secrète de ces renseignements. Nous n'en voulons pour exemple que le décret du 15 mai 1939, dépourvu de sanctions pénales, qui enjoint aux administrations publiques de se défendre contre les tentatives d'espionnage économique :

« Article premier. — Il appartient à chaque Administration publique de veiller à ce que dans la documentation émanant de ses propres organes ou de personnes et établissements relevant de son autorité ou de son contrôle et qui parvient normalement à la connaissance de tiers non spécialement qualifiés, il ne figure aucun renseignement économique dont la divulgation pourrait être nuisible à la défense du pays, notamment en ce qui concerne la mobilisation industrielle, etc... »

En somme, la protection des secrets de la défense nationale s'exerce d'abord préventivement par le jeu des responsabilités administratives (4) ; puis, au cas où le secret a été violé, par le moyen de la répression judiciaire.

Le Code Pénal de 1810 donnait dans ses articles 80 et 81 une double énumération des personnes responsables des secrets diplomatiques ou militaires. Ainsi l'article 80 mettait en cause « *tout fonctionnaire, tout agent du gouvernement ou toute autre personne qui chargée ou instruite officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou ennemie* ». L'article

(4) Celles-ci sont sanctionnées par la révocation immédiate lorsque le fonctionnaire a commis un acte susceptible de nuire aux intérêts de la défense nationale (décret du 9 avril 1940, *Journal Officiel*, 10 avril). Voir ci-dessous, section IV, D.

81 sanctionnait la responsabilité de « *tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé* du gouvernement chargé à raison de ses fonctions du dépôt des plans de fortifications, etc... »

Ces énumérations restrictives pouvaient permettre à certains coupables de passer entre les mailles de la loi. Le législateur de 1939 a évité cette difficulté. Désormais il n'est plus question de « personnes instruites officiellement ou à raison de leur état », mais simplement de « personnes qualifiées ». Il appartient aux Tribunaux éclairés par l'Administration, d'établir, suivant les circonstances du procès, quelles sont les personnes qualifiées pour détenir les renseignements secrets, et dans quelle mesure leur responsabilité pénale est engagée.

2° *Objet matériel*

Le deuxième paragraphe de l'art. 78 n'est qu'une annexe du précédent. Il vise les objets et les documents « dont la possession ou la connaissance permet de découvrir les renseignements secrets qu'ils renferment » ; voici le texte de l'article 78, 2° :

« Les objets matériels, écrits, dessins, plans, cartes, levés, photographies ou autres reproductions, et tous autres documents quelconques qui, par leur nature, ne doivent être connus que des personnes qualifiées pour les manier ou les détenir, et doivent être tenus secrets à l'égard de toute autre personne comme pouvant conduire à la découverte de renseignements appartenant à l'une des catégories visées à l'alinéa précédent. »

3° *Informations militaires* (article 78, 3°)

« Les informations militaires de toute nature, non rendues publiques par le Gouvernement, et non comprises dans les énumérations ci-dessus, dont la publication, la diffusion, la divulgation ou la reproduction aura été in-

terdite par une loi ou par un décret en Conseil des Ministres. »

Le législateur prend soin de préciser que cet article ne fait pas double emploi avec les précédents. Il utilise intentionnellement le terme d'*information* pour l'opposer à celui de *renseignement*. Les informations militaires seront réputées secrets de la défense nationale *à la suite d'une loi ou d'un décret* qui en aura interdit la publication, etc. Nous devons donc nous reporter au texte qui détermine spécialement le caractère secret des informations militaires. Ce texte, nous dit l'article 10 du décret-loi du 29 juillet 1939, est le décret du 20 mars 1939 (*Journal Officiel*, 21 mars 1939) pris en Conseil des Ministres, qui s'est trouvé ainsi intégré à la codification de 1939 (5).

L'article premier de ce décret interdit : de divulguer, de diffuser, de publier ou de reproduire, par un moyen et sous une forme quelconque, les informations militaires de toute nature, non rendues publiques par le Gouvernement, qui concernent les armées françaises de terre, de mer et de l'air, les unités et services qui en font partie, y compris la défense passive, les matériels qu'elles étudient, commandent ou utilisent, les procédés qu'elles emploient, les fabrications et approvisionnements qu'elles effectuent en territoire français.

Le législateur ne fait pas intervenir ici la notion de *responsabilité des personnes qualifiées* qu'on trouve à l'art. 78, 1°. Le caractère secret des informations résulte ici d'une *interdiction* formelle dont les termes sont d'une extrême généralité.

Bien entendu la définition de l'article 1^{er} du décret du 20 mars 1939 n'a qu'une valeur provisoire. Le Gouvernement conserve toujours le droit d'abroger ce décret et de le remplacer par un nouveau texte, si les circonstances

(5) L'article 2 du décret du 20 mars applique les sanctions prévues par les lois de 1934 et de 1938 expressément abrogées par l'article 9 du décret-loi du 29 juillet 1939. Il y a donc lieu d'appliquer ici les pénalités prévues par l'art. 83.

l'exigent. Ici encore, le législateur a voulu donner à ces dispositions les plus grandes facilités d'adaptation. On doit remarquer que le système de la consultation entre les tribunaux et l'administration compétente qui est de règle dans le cas des articles 78, 1° et 78, 2° est ici remplacé par un décret ayant force de loi. Ce dernier procédé a l'avantage d'être plus énergique que le premier ; mais il est moins souple : la consultation, ayant un caractère interprétatif, produit un effet rétroactif. Tandis que le décret ne dispose que pour l'avenir.

4° Divulgarion des renseignements relatifs aux affaires de trahison ou d'espionnage (article 78, 4°)

Sont réputés secrets de la défense nationale : les renseignements relatifs soit aux mesures prises pour découvrir et arrêter les auteurs et les complices de crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, soit à la marche des poursuites et de l'instruction, soit aux débats devant la juridiction de jugement.

Les dispositions de l'article 78, 4° sont empruntées aux articles 12 et 13 de la loi du 26 janvier 1934, qui ont pour but d'empêcher les services étrangers d'apprendre par cette voie certains renseignements qui par hypothèse doivent rester secrets. D'autre part la publication des poursuites et des débats pourrait gêner l'action de la justice et « enrayer la découverte et l'arrestation » des coupables.

5° Certains renseignements figurant dans les contrats d'assurance

L'interdiction de divulguer certains renseignements par le moyen des opérations d'assurance fait l'objet d'un texte spécial : le décret du 14 mai 1940 (*Journal Officiel*, 19 mai). Cette catégorie de renseignements n'entre pas dans l'énumération de l'article 78. Aussi ne peut-on au point de vue de la technique juridique les classer parmi les

secrets de la défense nationale.

Nous avons tenu cependant à les mentionner en ce lieu pour donner une vue d'ensemble complète des renseignements que le législateur a voulu protéger par la répression pénale.

B. — LES INFRACTIONS

I. — Les crimes de trahison et d'espionnage

La distinction théorique de la trahison et de l'espionnage d'après la nationalité de l'agent ne présente qu'un intérêt limité au point de vue pratique.

En réalité la distinction qui résulte des textes du Code Pénal est la suivante :

a) Faits qui ne constituent des crimes que si l'agent est de nationalité française.

b) Faits qui constituent des crimes quelle que soit la nationalité de l'agent.

a) NATIONALITE FRANÇAISE EXIGEE

La nationalité française est une condition *sine qua non* exigée pour l'application de l'article 75, 1^o, et de certaines dispositions des lois du 27 juillet 1940 et du 13 septembre 1940.

1^o La qualité de Français

Nous avons déjà signalé dans notre chapitre II ci-dessus le sens large que l'article 75 du Code Pénal donne en cette matière à la qualité de Français : « Seront assimilés aux Français au sens de la présente section, les indigènes des pays sur lesquels s'exerce l'autorité de la

France ainsi que les militaires ou marins étrangers au service de la France. »

Cette disposition met fin à une vieille controverse. Certains auteurs estimaient, en effet, que la qualité de Français ne pouvait s'appliquer aux indigènes des pays de protectorat, car, écrivait M. Garçon, « ils conservent leur nationalité et ne sont pas sujets français » (Code Pénal annoté, article 75, 15). Désormais la qualité de Français, comme élément constitutif des crimes de trahison appartient à tous les indigènes des pays sur lesquels s'exerce l'autorité de la France. Les pays visés par la loi comprennent donc, outre les colonies, les pays de protectorat de Droit interne et de Droit international, ainsi que les pays sous mandat.

Si l'autorité de la France cesse de s'exercer sur l'un de ces pays par suite de l'action militaire d'une tierce puissance, faudra-t-il appliquer l'art. 75 aux indigènes qui se trouveraient ainsi soustraits par la violence à la souveraineté française ? L'article 75 n'attribue la qualité de Français qu'aux indigènes des pays sur lesquels *s'exerce l'autorité de la France*. Il y a donc matière à controverse pour le cas où, par suite des circonstances, une autorité étrangère viendrait à se substituer à l'autorité française. Jusqu'à présent la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur cette hypothèse.

Quant aux « militaires ou marins étrangers au service de la France », ils pourront être poursuivis comme soldats en vertu des lois militaires et comme Français en vertu de l'article 75 du Code Pénal.

Ceux qui ont perdu la nationalité française, suivant les règles du Droit français, sont considérés comme étrangers et ne peuvent plus dès lors être poursuivis qu'en qualité d'*espions*. La qualité française est perdue soit par l'effet d'une répudiation volontaire dans les cas prévus par la loi du 10 août 1927 modifiée par diverses lois postérieures, soit par l'acquisition d'une nationalité étrangère, soit encore par déchéance administrative.

Nous devons signaler que l'acquisition d'une nationalité étrangère n'entraîne la perte de la nationalité française que sous des conditions très précises exigées par l'art. 9 de la loi du 9 mars 1940 : « L'acquisition de la nationalité étrangère par un Français du sexe masculin âgé de moins de 50 ans ne lui fait perdre sa nationalité que si elle a été autorisée par le gouvernement français. Tant qu'elle n'a pas été autorisée par le gouvernement français l'acquisition de la nationalité étrangère par un Français du sexe masculin si elle est postérieure au 3 septembre 1939 et antérieure à la date qui sera fixée pour la cessation des hostilités ne peut être invoquée à l'égard de la loi française. »

La déchéance de la nationalité instituée par la loi du 23 juillet 1940 (6), sanction administrative contre les Français qui ont quitté la France pour l'étranger entre le 10 mai et le 30 juin 1940, a eu pour effet dans une certaine mesure de soustraire à l'emprise de la loi pénale ceux-là même que le législateur a voulu atteindre. En effet, ceux qui ont subi la déchéance prévue par la loi du 23 juillet 1940 peuvent dès lors commettre n'importe lequel des crimes pour lesquels la qualité de Français est exigée sans encourir aucune poursuite. La loi du 27 juillet réprime, par exemple, le fait, par un *Français* de prendre ou de conserver sans autorisation du gouvernement français du service dans une armée étrangère. Si paradoxal qu'il puisse paraître, un Français qui a passé à l'étranger entre le 10 mai et le 30 juin 1940 et qui a été déchu de sa nationalité a le droit de s'engager dans une armée étrangère et de porter les armes contre son pays d'origine. Etant considéré comme étranger, il ne peut être traité que comme espion ou comme prisonnier de guerre. Cette anomalie a évidemment échappé au législateur qui ne pensait pas offrir aux traîtres une chance de salut en instituant

(6) Et par la loi du 10 septembre. Voir ci-dessous section IV, C.

la déchéance administrative de la loi du 23 juillet (7).

2° *Les actes incriminés*

D'après le décret-loi du 29 juillet 1939, seul l'article 75, 1° est applicable aux Français exclusivement. Mais diverses lois postérieures ont établi d'autres infractions qui ne concernent que les Français.

Port d'armes contre la France.

Les décrets du 6 avril 1809 et du 26 août 1811 permettaient de punir de mort sous le chef de port d'armes contre la France le fait de prendre du service dans une armée étrangère en une qualité quelconque ; « la même peine menaçait encore celui qui, servant à l'étranger, ne rentrait pas aux premières hostilités, et enfin celui qui continuait à faire partie d'un corps militaire destiné à agir contre les alliés de la France » (note 1 : Garçon, Code Pénal annoté, 75, 28). Ces décrets, abrogés par la loi du 26 juin 1889, n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique.

Comment doit-on comprendre aujourd'hui le fait de *porter les armes* contre la France. Dans le sens le plus restrictif l'article 75, 1° ne serait applicable qu'au Français qui aurait été surpris les armes à la main au milieu d'une troupe opérant contre la France. Dans l'interprétation la plus large, le crime de port d'armes résulterait seulement du fait de servir dans une armée ennemie. Selon Garçon (Code Pénal annoté, 75, 29) « il ne suffirait pas que le Français eût servi dans les armées d'une nation en guerre avec la France si le corps dont il faisait partie n'avait pas opéré contre les armées françaises. Mais il suffirait qu'il eût fait partie d'une armée étrangère opé-

(7) En pratique, cette contradiction pourra être évitée en prononçant une condamnation par contumace *suivie* du décret de déchéance.

rant contre la France alors même que son corps n'aurait pris aucune part à l'engagement ».

La loi du 27 juillet 1940, qui a complété l'article 75, 4^o du Code Pénal, a ôté tout intérêt à cette discussion en punissant de mort le fait par un Français de prendre ou de conserver du service dans une armée étrangère (voir ci-dessous).

L'article 75, 1^o ne peut s'appliquer que dans le cas de participation à une opération militaire de *caractère international* dirigée contre la France. Il suffit qu'il y ait, en fait, des hostilités présentant le caractère d'un conflit international. « L'article 75 suppose une guerre étrangère et non une guerre civile. Cependant, si les insurgés appelaient à leur secours une armée étrangère, le port d'armes dans les rangs de l'insurrection pourrait à la rigueur être considéré comme port d'armes contre la France » (Garçon, loc. cit.).

Service dans une armée étrangère.

Avant la loi du 27 juillet 1940 le Français servant dans une armée étrangère *non ennemie* ou *n'opérant pas contre la France* encourait les peines de la désertion et de l'insoumission s'ils étaient militaires ou appelés. Ils pouvaient être déchus de la nationalité française (art. 9 et 10, loi du 10 août 1927 modifiée par le décret-loi du 12 novembre 1938, loi du 23 juillet 1940 et 10 septembre 1940). Mais ils échappaient à l'application de l'article 75. Ils n'étaient pas des traîtres (cf. Verdun, loc. cit.).

La loi du 27 juillet 1940, article 2, a comblé cette lacune par la disposition suivante : « Jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités les dispositions de l'article 75, 4^o du Code Pénal sont applicables à tout Français qui, sans autorisation du Gouvernement, *prend ou conserve du service dans une armée étrangère* ou fait des enrôlements pour une puissance étrangère ». Le terme *conserver* implique la révocation des ordres de mission ou autorisation antérieurement donnée (Verdun, loc. cit.).

La qualité de Français est-elle dans ce cas un élément constitutif du crime ? Autrement dit, le crime est-il punissable sous le chef d'espionnage s'il est commis par un étranger ? De toute évidence, l'interdiction de prendre ou de conserver du service dans une armée étrangère ne saurait concerner que des ressortissants français. Quant à la seconde interdiction (enrôlements pour une puissance étrangère) la nationalité de l'agent est indifférente.

Fait par un Français de se rendre à l'étranger pour y fabriquer du matériel de guerre.

L'article 1^{er} de la loi du 13 septembre 1940 (*Journal Officiel* du 19 septembre) interdit à tout Français, jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités « de se rendre en territoire étranger pour s'y livrer, soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui, à la fabrication du matériel de guerre sans l'autorisation préalable du Ministre Secrétaire d'Etat à la Production Industrielle et au Travail, délivrée après avis du Ministre Secrétaire d'Etat à la Guerre, du Ministre Secrétaire d'Etat à la Marine et du Secrétaire d'Etat à l'Aviation ».

La fabrication du matériel de guerre étant un des éléments essentiels de la défense nationale il était naturel que l'Etat Français se réservât la main-d'œuvre de ses ressortissants. La loi atteint aussi bien le chef d'entreprise produisant pour son compte que le salarié travaillant pour le compte d'autrui. L'infraction comprend un élément matériel : *fait de se rendre à l'étranger*, et un élément intentionnel : *pour y fabriquer du matériel de guerre*.

Si l'intention criminelle est établie par l'accusation et s'il y a eu commencement d'exécution, par exemple tentative de départ non suivie d'effet par suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'agent, il y a lieu d'appliquer l'article 2 du Code Pénal : le crime est considéré comme accompli. Les peines prévues par l'article 75 sont applicables.

Crimes prévus par les Codes de Justice de l'armée de terre et de l'armée de mer.

Les lois militaires et maritimes s'appliquent exclusivement à des catégories de justiciables qui, pour l'application des lois réprimant les crimes et délits contre la sûreté extérieure, sont considérés comme Français, puisque les « militaires ou marins étrangers au service de la France » sont assimilés aux Français.

Pour plus de clarté, nous préférons cependant réserver une étude particulière aux crimes prévus par les Codes de Justice militaire et maritime (voir ci-dessous).

Atteintes à la sûreté extérieure commises par des officiers ou marins français du Commerce.

Les lois du 24 août 1940 et du 4 septembre 1940 établissent des infractions, dont le principe se rattache à l'interdiction de servir dans une armée étrangère, et qui constituent des *atteintes à la sûreté extérieure*, c'est-à-dire des crimes en temps de guerre et des délits en temps de paix. La qualité d'*officier ou de marin français* du Commerce est un élément constitutif de ces infractions.

Nous étudierons les dispositions des lois du 24 août 1940 et du 4 septembre 1940 avec les « atteintes à la sûreté extérieure » (voir ci-dessous).

b) CRIMES POUR LESQUELS LA NATIONALITÉ DE L'AGENT
EST INDIFFÉRENTE

Ces crimes sont qualifiés de *trahison* lorsque l'auteur est de nationalité française et d'*espionnage* lorsqu'il est de nationalité étrangère. L'infraction et la pénalité (peine de mort, confiscation générale) sont identiques dans les deux cas. Rappelons, en effet, que l'art. 77 dispose que « sera coupable d'espionnage et puni de mort, tout étranger qui commettra l'un des actes visés à l'article 75, 2°, à l'article 75, 4°, à l'article 75, 5° et à l'article 76 ». L'expression « Tout Français » qu'on trouve en tête de ces articles

pourrait sans inconvénient être remplacée par le pronom indéfini « quiconque » qui figurait précédemment dans le Code Pénal. Les actes que nous allons énumérer constituent donc à la fois des faits de trahison et des faits d'espionnage suivant la nationalité de l'auteur.

1. Article 75, 2°

Intelligence avec une puissance étrangère, etc.

« Sera coupable de trahison (ou d'espionnage) et puni de mort tout Français (ou tout étranger) qui entretiendra des intelligences avec une puissance étrangère en vue de l'engager à entreprendre des hostilités contre la France ou lui en fournira les moyens, soit en facilitant la pénétration de forces étrangères sur le territoire français, soit en ébranlant la fidélité des armées de terre, de mer ou de l'air, soit de toute autre manière. »

L'article 75, 2° reproduit en les modifiant certaines dispositions des anciens articles 76 et 77 du Code Pénal.

Les éléments constitutifs de ce crime sont les suivants :

1° *Fait d'entretenir des intelligences
avec une puissance étrangère*

Le législateur a évité volontairement de donner une définition précise des actes d'« intelligence » avec une puissance étrangère. Il appartient au juge d'apprécier souverainement si les faits incriminés constituent bien des actes d'intelligence.

Le terme de puissance étrangère est très général. Il s'applique à toutes les nations, même à celles qui sont liées à la France par des traités d'amitié ou d'alliance.

2° *Elément intentionnel ... en vue de l'engager
à entreprendre des hostilités contre la France*

Les termes de la loi sont ici restrictifs. Il faut qu'il s'agisse d'hostilités, c'est-à-dire d'opérations militaires.

S'il s'agit de toute autre entreprise dirigée contre la France, en temps de guerre, nous tombons dans le cas de l'article 75, 5°.

Si les actes d'intelligence ont un autre objet, par exemple celui de faire perdre à la France l'alliance d'un grand pays, il y a lieu d'appliquer seulement l'article 80 (atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat).

*3° Fait de fournir à une puissance étrangère
les moyens d'entreprendre une guerre contre la France*

Ce fait constitue, en réalité, un second crime distinct du précédent. Il n'est pas nécessaire d'*entretenir des intelligences en vue de fournir*, etc. L'*élément intentionnel* est ici implicite. Il suffit que *le fait de fournir soit établi*.

Quels sont les moyens visés par la loi ? Ils sont laissés dans une large imprécision : « *en facilitant la pénétration des forces étrangères sur le territoire français* », « *en ébranlant la fidélité des armées de terre, de mer ou de l'air* ».

Les facilités faites aux forces étrangères peuvent être de toute espèce. Il est inutile de chercher à les énumérer. Le fait d'ébranler la fidélité des troupes constitue un *acte de propagande* pouvant tomber également sous le coup de l'article 76, 3° (décret-loi du 9 avril 1940, voir ci-après).

Enfin le dernier membre de phrase « *par tous les moyens* » donne à l'art. 75, 2° des possibilités pratiquement illimitées d'adaptation.

*2. Article 75, 3°. Livraison de troupes, de territoire
ou d'outillage militaire*

L'article 75, 3°, tiré de l'ancien article 77 du Code Pénal et des articles 236 (Terre) et 255 (Mer) des Codes de Justice Militaire, qui n'étaient applicables qu'en temps de guerre, est rédigé en ces termes : « Tout Français qui livrera à une puissance étrangère ou à ses agents, soit des troupes françaises, soit des territoires, villes, forte-

resses, ouvrages, postes, magasins, arsenaux, matériels, munitions, vaisseaux, bâtiments ou appareils de navigation aérienne appartenant à la France ou à des pays sur lesquels s'exerce l'autorité de la France. »

L'élément intentionnel n'étant pas exprimé dans cet article il appartient au prévenu de prouver « qu'il a agi par erreur ou contraint par une force à laquelle il n'a pu résister » (article 64 du Code Pénal). Si cette preuve n'est pas apportée, le prévenu sera déclaré coupable et pourra bénéficier seulement des circonstances atténuantes. La liste de l'article 75, 3° (troupes françaises, territoires, villes, forteresses, etc.) doit être considérée comme limitative : elle exclut par conséquent l'outillage militaire qui n'appartient pas à la France mais qui se trouve sur son territoire.

Extension de l'article 75, 3°.

L'article 1^{er} de la loi du 27 juillet 1940 (*Journal Officiel* du 29 juillet) a élargi l'article 75, 3° en y ajoutant la disposition suivante : « Jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités les dispositions de l'article 75, 3° du Code Pénal sont applicables à toute livraison à une puissance étrangère ou à ses agents par un Français ou par un étranger d'armes, munitions ou matériel de guerre se trouvant en France, même n'appartenant pas à l'Etat Français. »

Ainsi se trouve complété l'article 75, 3°, qui interdit désormais sous peine de mort la livraison à une puissance étrangère de tous les armements qui se trouvent sur son territoire, *qu'ils appartiennent ou non à la France.*

3. Article 75, 4°. Recrutement pour l'ennemi et recrutement pour l'étranger en temps de guerre

Le fait de recruter des soldats ou des marins en France pour le compte d'une puissance étrangère peut se présenter dans les trois cas suivants : le recrutement a lieu au profit d'une nation en guerre avec la France (article 239

du Code de Justice Militaire armée de terre, 258 du Code de Justice Militaire armée de mer, article 75, 4°) ; au profit d'une puissance étrangère en temps de guerre (loi du 27 juillet 1940, article 2) ; ou au profit d'une puissance étrangère en temps de paix (article 80, 3°). Dans les deux premiers cas, il y a crime, dans le troisième il y a délit.

Nous mentionnons ici les Codes de Justice Militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer parce qu'en matière d'*embauchage* ils s'appliquent exceptionnellement, non à des militaires, mais à « *tout individu* » même étranger à l'armée. Les articles 239 du Code de Justice Militaire, armée de terre, et 258 du Code de Justice Militaire, armée de mer, punissent de mort comme *embaucheur* « *tout individu convaincu d'avoir provoqué des militaires à passer à l'ennemi ou aux rebelles, de leur en avoir sciemment facilité les moyens ou d'avoir fait des enrôlements pour une puissance étrangère en guerre avec la France. Si le coupable est militaire, il est, en outre, puni de la dégradation militaire* ». Ces termes ont été reproduits par la loi du 29 juillet 1939 dans l'article 75, 4° avec quelques différences : deux crimes sont également prévus : la *provocation* et l'*enrôlement* proprement dit. Mais la provocation dans le texte du Code Pénal a pour objet de faire passer des militaires ou des marins *au service d'une puissance étrangère* (et non de l'ennemi, ni de rebelles).

Quant au crime d'enrôlement, l'article 75, 4° reprend exactement les termes des Codes Militaires, c'est-à-dire que l'enrôlement est visé par cet article lorsqu'il est commis *au profit de l'ennemi*.

Aussi la loi du 27 juillet 1940, art. 2 précité, a-t-elle étendu l'art. 75, 4° « à tout Français qui, sans l'autorisation du Gouvernement ... fait des enrôlements *pour une puissance étrangère* ». Cette disposition s'applique évidemment à l'étranger comme au Français.

4. Article 75, 5°. *Intelligence avec l'ennemi
en temps de guerre*

L'article 75, 5° ressemble à l'article 75, 1°. Il punit, comme celui-ci, le fait d'entretenir des intelligences avec une puissance étrangère, mais l'objet de ces intelligences est bien différent : dans le cas de l'article 75, 1°, le coupable *engage une puissance étrangère à entrer en guerre* contre la France ou lui en fournit les moyens. Dans le cas de l'article 75, 5°, *la France est déjà en guerre*, et le coupable favorise contre elle les entreprises, soit de l'ennemi, soit d'une tierce puissance ; « sera puni de mort tout Français qui, en temps de guerre, entretiendra des intelligences avec une puissance étrangère ou avec ses agents en vue de favoriser les entreprises de cette puissance contre la France ». Le législateur emploie ici le terme général d'entreprises, pour donner à la Justice les plus larges possibilités d'interprétations.

5. Article 76, 1°. *Livraison d'un secret
de la défense nationale*

L'article 76, 1° punit de mort tout Français qui livrera à une puissance étrangère ou à ses agents, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, un secret de la défense nationale, ou qui s'assurera par quelque moyen que ce soit, la possession d'un secret de cette nature, en vue de le livrer à une puissance étrangère ou à ses agents.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont au nombre de deux (8) :

1° « La livraison ou la prise de possession d'un secret de la défense nationale. »

2° « Le fait que la livraison a été faite à une puissance étrangère ou à ses agents ou que la prise de possession du secret est faite en vue de la livrer à une puissance étrangère ou à ses agents. »

(8) Rapport au Président de la République, 29 juillet 1939.

Le texte ne tient aucun compte de la personnalité de l'auteur : peu importe qu'il soit fonctionnaire, agent ou préposé de l'Etat, chargé d'une mission officielle. La responsabilité des particuliers qu'ils soient de nationalité française ou étrangère, qu'ils appartiennent ou non à une administration publique, est identique vis-à-vis de l'Etat. Quelle différence y a-t-il entre la livraison et la prise de possession ? La livraison peut être le fait d'une personne qualifiée pour détenir le secret dont il s'agit, qui ne commet aucune infraction en gardant ce secret, mais qui se rend coupable de crime en le livrant à une personne étrangère. Dans le cas de la *prise de possession*, au contraire, le crime est accompli du seul fait qu'une personne non qualifiée s'est rendue maîtresse d'un secret de la défense nationale *en vue de le livrer à une puissance étrangère ou à ses agents*. Le crime de livraison ne comprend que des éléments matériels : l'acte de livrer sera généralement établi en même temps que la qualité du destinataire (agent d'une puissance étrangère). Au contraire, l'élément intentionnel est essentiel dans le crime de prise de possession : si l'accusation ne parvient pas à prouver l'intention criminelle de l'agent, le crime se transforme en atteinte à la sûreté extérieure et tombe sous le coup de l'article 81, 1°.

Enfin, « les moyens matériels employés pour réaliser la livraison ou la prise de possession n'importent pas. Le texte est, à cet égard, aussi général que possible. Ce qui compte, ce n'est pas le moyen mais le but poursuivi. Il faut donc entendre les termes de livraison et de prise de possession dans le sens le plus large. Ils comprennent toutes les hypothèses visées par les différents articles de la loi du 26 janvier 1934 et se substituent à toutes les énumérations contenues dans les articles 1^{er}, 2, 3, 5, 6, 7, 12 et 13 de cette loi, ainsi que dans les textes correspondants du Code Pénal et des Codes Militaires » (9).

(9) Rapport au Président de la République, cité.

6. Article 76, 2°. Sabotage de la défense nationale

Les actes de cette nature étaient réprimés précédemment par les dispositions très insuffisantes des articles 435, 437, 438 et 443 du Code Pénal concernant la destruction volontaire d'habitations, navires, véhicules, machines à vapeur, ou la détérioration du matériel industriel et des marchandises. Ces articles ne pouvaient s'adapter que partiellement aux installations et au matériel de la défense nationale. Le sabotage de la défense nationale n'était réprimé que par les Codes Militaires (terre : articles 222 à 225, mer : articles 224 à 228) lorsque l'auteur était soldat ou marin). L'article 76, 2° destiné à combler cette lacune est conçu en termes très généraux : Tout Français qui détruira ou détériorera volontairement un navire, un appareil de navigation aérienne, un matériel, une fourniture, une construction ou une installation susceptibles d'être employés pour la défense nationale, ou pratiquera sciemment, soit avant, soit après leur achèvement, des malfaçons de nature à les empêcher de fonctionner, ou à provoquer un accident.

L'article 76, 2° s'applique aux civils comme aux militaires. Il protège tout appareil, matériel, etc., *susceptible d'être employé pour la défense nationale*. Le juge devra demander à l'autorité administrative compétente toutes indications techniques nécessaires pour établir dans quelle mesure l'objet pouvait servir à la défense nationale.

« L'article 76 ne parle point des approvisionnements en vivres qui figurent dans le Code de Justice Militaire (terre, article 224). Il y aura lieu d'interpréter le texte pour savoir si, une fois affectés, ils peuvent être compris dans l'expression « fournitures » qu'emploie le Code Pénal » (10).

(10) VERDUN, loc. cit., 31.

7. Article 76, 3°. Décret du 9 avril 1940.
Démoralisation de l'armée et de la nation

Le décret du 9 avril 1940 a complété l'article 76 par un troisième alinéa qui prévoit le fait d'avoir « participé sciemment à une entreprise de démoralisation de l'armée ou de la nation ayant pour objet de nuire à la défense nationale ».

Le crime prévu par l'article 76, 3° se distingue nettement des infractions analogues instituées par le décret-loi du 1^{er} septembre 1939 modifié par le décret-loi du 20 janvier 1940 que nous aurons à examiner ci-dessous. Ces décrets punissent de peines correctionnelles les infractions et les propos « de nature à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations ». Ils n'atteignent que des actes isolés. L'article 76, 3° vise la participation volontaire à une *entreprise* de démoralisation de l'armée ou de la nation. Le terme d'entreprise suppose l'existence d'une véritable *organisation* méthodique, dirigée le plus souvent par l'étranger. L'intention criminelle, inexistante dans le cas des informations ou propos prévus par les articles précités, est un élément constitutif du crime prévu par l'article 76, 3°.

Le rapport au Président de la République signale la difficulté de la preuve. Les conditions suivantes doivent être remplies :

1° *La participation à une entreprise.* Il faut prouver à la fois le fait de la participation et l'existence d'une entreprise, c'est-à-dire d'une *organisation*.

2° *Le caractère nuisible.* L'entreprise doit avoir pour effet, pour résultat, de démoraliser l'armée ou la nation. Peu importe que le résultat ne soit pas atteint en fait, si les actes incriminés sont de nature à y parvenir.

Ce caractère nuisible n'est pas le moins difficile à déterminer.

3° *L'intention coupable.* Elle doit intervenir dans le fait de la participation (« tout Français qui aura participé sciemment ») et dans le but de l'entreprise (... ayant pour objet de nuire à la défense nationale).

II. — Les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat

Le rapport au Président de la République accompagnant le décret-loi du 29 juillet 1939 après avoir défini inexactement les « atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat » par l'absence d'élément intentionnel dans l'infraction — les crimes de trahison et d'espionnage se caractérisant, au contraire, par l'intention coupable — nous fournit ensuite une explication plus juste de cette classification : « Les articles 75, 76 et 77 ont pour objet de définir les infractions les *plus graves* contre la sûreté extérieure de l'Etat. Les articles 79, 80, 81 et 82 ont pour objet de définir les infractions *moins graves* qu'ils désignent sous le nom générique d'atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat et qu'ils punissent des peines énoncées dans l'article 83. »

Le critère de la gravité pourra être objectif (dommage causé à l'Etat) ou subjectif (élément intentionnel). Nous rencontrerons donc parmi les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat :

a) Certains actes entraînant des conséquences graves, mais punis avec indulgence par suite du défaut d'intention criminelle ;

b) D'autres actes accomplis avec ou sans intention de nuire, mais ne causant pas de grave dommage à la sécurité extérieure de l'Etat.

Les atteintes à la sécurité extérieure de l'Etat sont punies de peines correctionnelles en temps de paix, et de peines criminelles en temps de guerre. En sorte qu'il est difficile de leur assigner une place déterminée dans la classification des infractions en crimes et délits. Elles constituent des infractions *sui generis*.

Le rapport les classe en trois groupes auxquels il faut en ajouter un quatrième résultant du décret du 3 novembre 1939.

a) ATTEINTES A LA SECURITE NATIONALE (Article 79)

« Sera coupable d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat, tout Français ou tout étranger :

« 1^o Qui aura, par des actes hostiles non approuvés par le Gouvernement, exposé la France à une déclaration de guerre (11) ;

« 2^o Qui aura, par des actes non approuvés par le Gouvernement, exposé les Français à subir des représailles ;

« 3^o Qui, en temps de paix, enrôlera des soldats pour le compte d'une puissance étrangère, en territoire français ;

« 4^o Qui, en temps de guerre, entretiendra, sans autorisation du Gouvernement, une correspondance ou des relations avec les sujets ou les agents d'une puissance ennemie ;

« 5^o Qui, en temps de guerre, au mépris des prohibitions édictées, fera, directement ou par intermédiaire, des actes de commerce avec les sujets ou les agents d'une puissance ennemie. »

Les cinq paragraphes de l'article 79 se divisent en trois groupes ;

1. *Actes exposant la France à une déclaration de guerre ou à des représailles*

Ces dispositions reproduisent les articles 84 et 85 anciens du Code Pénal.

2. *Enrôlement de soldats en temps de paix*

Le paragraphe 3 réprime l'*enrôlement de soldats en temps de paix*, pour une puissance étrangère, *sur le territoire français*. Les mêmes faits accomplis en temps de guerre constituent le crime prévu par l'article 75, 4^o. On doit signaler ici les infractions analogues sanctionnées par les articles 91 et 92 du Code Pénal à la section II

(11) Pour la pénalité, voyez « taux exceptionnel », p. 180.

(chapitre I^{er}, Titre I, Livre III) intitulées « crimes et délits contre la sûreté intérieure ».

L'article 91 punit le fait de recrutement en vue d'une guerre civile. L'article 92 est rédigé en termes plus généraux : il punit de mort tout enrôlement de soldats non autorisé par le pouvoir légitime. « Il suit de là que, dans la rigueur des principes, l'article 92 serait applicable à l'enrôlement sur le territoire français de soldats pour le compte d'un gouvernement étranger » (12).

Cependant cette interprétation n'est pas consacrée par la jurisprudence. L'article 92 n'a été invoqué ni contre Jaurès au moment de l'insurrection carliste, ni contre les agents de recrutement de l'Espagne républicaine lors de la guerre civile de 1936-38. « L'article 92 pourrait d'ailleurs sanctionner encore la levée de troupes pour un parti ou groupement étrangers et non pour une *puissance étrangère*. Il s'agit, en tout cas, d'agissements très voisins mettant en cause la sûreté *extérieure* comme la sûreté *intérieure* de l'Etat » (13).

3. Correspondance, actes de commerce avec l'ennemi

D'après le rapport au Président de la République, « l'article 79, 4^e reprend les dispositions de l'article 78 du Code Pénal relatives à la correspondance avec les sujets ou les agents de *l'ennemi* ». Cette observation est loin d'être exacte. En effet l'ancien article 78 du Code Pénal punissait la correspondance avec les sujets et non les *agents*, d'une puissance ennemie. De plus, la correspondance devait avoir eu « pour *résultat* de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ». *Seul le résultat importait*. L'élément intentionnel intervenait seulement à titre de circonstance aggravante (« sans préjudice de plus fortes peines dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage »).

(12) GARÇON, *Code Pénal annoté*, art. 92, n° 3.

(13) VERDUN, *loc. cit.*

L'article 79, 4^e est rédigé en termes plus simples et plus énergiques. L'intention de l'agent et le résultat de la correspondance n'entrent pas dans les éléments constitutifs de l'infraction ; il suffit d'établir le fait matériel de la correspondance, et la connaissance par l'inculpé de la nationalité ennemie du correspondant ou de sa qualité d'agent d'une puissance ennemie. C'est la solution adoptée par la Jurisprudence (14).

En quoi consiste le fait matériel de la correspondance ? Il ne s'agit pas nécessairement de relations épistolaires, mais de toutes sortes de rapports établissant un échange intellectuel entre deux personnes : télégrammes, conversations téléphoniques ou même de vive voix, ou par messagers (Garçon, op. cit., article 78, n^o 2).

Le terme de correspondance est donc aussi large que celui d'intelligences, mais celui-ci, à la différence du premier, implique une intention criminelle ainsi qu'une connivence entre les deux parties.

« L'article 79, 5^e rappelle le principe de l'interdiction en temps de guerre du commerce avec l'ennemi, interdiction qui résulte de la loi du 4 avril 1915. La Cour de Cassation a déclaré, en effet, dans un arrêt du 24 juillet 1920 (Bulletin Criminel 1920, page 551) que la loi du 4 avril 1915 n'a pas le caractère d'une loi temporaire et provisoire et qu'elle n'a été ni directement ni indirectement abrogée par la loi du 12 octobre 1919 portant approbation du traité de paix » (15).

L'article 79, 5^e punit la violation de *prohibitions édictées*, relatives aux rapports commerciaux avec l'ennemi. Quelles sont ces prohibitions ? Nous devons les chercher dans les nombreux textes qui réglementent le commerce du pays en temps de guerre. Le plus important de ces textes est le décret-loi du 19 septembre 1939 qui autorise le Gou-

(14) Juris-Classeur, *Semaine Juridique*, 30 novembre 1940. Tribunal maritime de cassation permanent d'Aix-en-Provence, 30 septembre 1940.

(15) Rapport cité.

vernement pour la durée de la guerre, et par voie de décret, à édicter « des interdictions et restrictions de rapports avec l'ennemi et les personnes se trouvant sur un territoire ennemi ou occupé par l'ennemi ». Le décret du 1^{er} septembre 1939 dispose dans son article 1^{er} que « *tout rapport direct ou par personne interposée se trouve et demeure interdit entre Français et ennemis* sous réserve des dérogations prévues aux articles 15 et 16 » (16 et 17).

Et l'article 2 du même décret précise la signification des termes « Français » et « ennemis » pour l'application de ces prohibitions. La définition du Français est ici beaucoup plus large que dans l'article 75 : On doit considérer comme Français aux termes de l'article 2 :

A « Tous ressortissants français en quelque lieu qu'ils se trouvent » à l'exception de ceux qui se trouvent sur le territoire ennemi.

B « Tous étrangers se trouvant en France métropolitaine, en Algérie ou dans les colonies françaises. »

C « Toutes associations, sociétés, agences, succursales ou autres établissements ayant leur siège en France métropolitaine, en Algérie ou dans les colonies françaises » et ne rentrant pas dans les définitions des personnes morales ennemies.

On voit que la qualité de Français résulte en cette matière de la *situation de la personne, physique ou morale, sur un territoire soumis à la souveraineté française*. Ce critère territorial s'applique également à la définition de l'ennemi sous les exceptions suivantes : sont considérées comme ennemies les associations, sociétés, etc., *situées en*

(16) Ces dérogations résultent des relations internationales avec l'ennemi autorisées par des conventions spéciales pour permettre notamment aux prisonniers de communiquer avec leurs familles, etc.

(17) Le décret du 16 juillet 1940 a suspendu le décret du 1^{er} septembre 1939 portant application du décret du même jour relatif aux interdictions et restrictions des rapports avec l'ennemi.

France, mais constituées conformément aux lois d'un Etat ennemi ou dépendant d'une personne ennemie, physique ou morale. D'autre part, les ressortissants ennemis sont considérés comme tels même s'ils se trouvent internés en territoire français ou allié.

Le même décret auquel nous renvoyons le lecteur précise également quels sont les actes de commerce interdits ou exceptionnellement autorisés avec l'ennemi.

Pour assurer un contrôle administratif sévère des relations commerciales entre Français et ennemis, deux décrets, l'un du 1^{er} septembre, l'autre du 1^{er} octobre 1939, instituent un ensemble de déclarations obligatoires ayant pour objet de faire connaître au Gouvernement :

1° Les biens, droits et intérêts que les Français possèdent en pays ennemis ;

2° Les biens, valeurs, créances qui appartiennent à des ennemis et dont les gérants, gardiens, détenteurs ou débiteurs se trouvent en France.

Enfin, les arrêtés des 9 octobre et 8 décembre 1939, destinés à sauvegarder les intérêts des ressortissants français et alliés, ont donné à ceux-ci l'autorisation d'accomplir toutes formalités en vue d'exercer, contre des personnes ennemies, leurs droits en justice et de sauvegarder leurs droits de propriété industrielle, dans le cadre des conventions internationales.

*Non révélation des actes ou de l'existence d'agents
susceptibles de porter atteinte à la sécurité nationale*
(articles 103 et 104 du Code Pénal) (18)

On peut rattacher à la catégorie des *atteintes à la sécurité nationale* les délits prévus par les articles 103 et 104 du Code Pénal. L'article 103 reprend, en les modifiant, les dispositions de l'article 103 du Code Pénal qui punissait la non-révélation des crimes contre la sûreté de l'Etat, parce que, selon le rapporteur à la Chambre des Députés,

(18) Pour la pénalité, voyez « taux exceptionnel », page 180.

Cet article avait été abrogé par la loi du 28 avril 1832 il donnait « à un devoir de patriotisme les apparences d'une obligation de police ». « Les temps actuels, observe M. Verdun, ne permettent plus de tels scrupules ». Dès qu'une personne a connaissance « de projets ou d'actes de trahison ou d'espionnage, elle doit en faire la déclaration aux autorités militaires, administratives ou judiciaires dès le moment où elle les aura connus ». Le simple retard dans la dénonciation des coupables suffit à constituer l'infraction, à moins que le prévenu ne fasse la preuve que son abstention résulte de circonstances indépendantes de sa volonté (cas de force majeure).

L'article 104 apporte une importante modification à l'article 4 du décret-loi du 17 juin 1938. On se rappelle que cet article établissait une présomption de tentative de complicité à l'encontre de toute personne qui, étant entrée en contact avec un espion dont elle connaissait l'activité, n'en aurait pas avisé les autorités. L'article 104 nouveau transforme cette présomption de complicité en un *délit de non-révélation* : « sera punie des mêmes peines (portées par l'article 83) toute personne qui, étant en relations avec un individu exerçant une activité de nature à nuire à la défense nationale, n'aura pas averti les autorités visées à l'article précédent, dès le moment où elle aura pu se rendre compte de cette activité. »

Le simple retard dans la dénonciation est puni comme dans l'article précédent. L'accusation doit établir :

- a) Le fait des relations ;
- b) L'activité « de nature à nuire à la défense nationale » exercée par l'individu suspect ;
- c) La connaissance que le prévenu a eue de cette activité.

Ces dispositions des articles 103 et 104 du Code Pénal donnaient jusqu'alors aux infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat une physionomie bien particulière. Mais le législateur a tendance à étendre l'application de ces mêmes principes à d'autres crimes. C'est ainsi que la loi du 25 octobre 1941 (*J. O.*, 26 octobre), modifiant les

articles 228 et 248 du Code Pénal, porte obligation de dénoncer les crimes ou projets de crimes attentatoires aux personnes et de secourir les personnes en danger.

b) ATTEINTES A L'UNITÉ NATIONALE (article 80)

1. Article 80, 1°. *L'intégrité du territoire*

Le décret-loi du 29 juillet 1939 a intégré à l'article 80 du Code Pénal le décret-loi du 24 mai 1938 (*J. O.*, 25 mai, *S. L.* 908) qui réprimait le fait d'avoir « entrepris, par quelque moyen que ce soit, soit de porter atteinte à l'intégrité du territoire national, soit de soustraire à l'autorité de la France une partie du territoire sur lequel cette autorité s'exerce. » Ce délit, primitivement puni d'emprisonnement ou d'amende, était considéré comme un attentat contre la sûreté *intérieure* de l'Etat. En effet, le rapport au Président de la République, accompagnant le décret-loi du 24 mai 1938, déclarait que ce texte avait pour objet de suppléer à l'insuffisance des dispositions du Code Pénal réprimant « les crimes commis contre la sûreté intérieure de l'Etat », et celles de la loi du 29 juillet 1881, prévoyant la provocation à commettre ces crimes. » Le décret de 1938 fut notamment invoqué contre les auteurs de la propagande autonomiste bretonne (journal *Breiz Atao*). La codification de 1939 a fait de ce délit une atteinte à la *sûreté extérieure* de l'Etat. Nous nous trouvons en présence d'un des nombreux cas où il est difficile d'établir une limite précise entre la notion de sécurité intérieure et celle de sécurité extérieure. Ajoutons que les peines sanctionnant cette infraction ont été, du même coup, aggravées, puisque, aux termes de l'article 83, elles peuvent aller, en temps de guerre, jusqu'aux travaux forcés à temps. Enfin une légère modification a été apportée à la rédaction de l'article : le terme « territoire français » a été substitué à celui de « territoire national » pour mar-

(19) Pour la pénalité, voyez « taux exceptionnel », page 180.

quer qu'il s'agit aussi bien du territoire de l'empire français que de celui de la métropole.

2. Article 80, 2°. *Intelligences nuisibles
à la situation militaire et diplomatique du pays*

Le deuxième alinéa est d'une portée beaucoup plus générale. Il est difficile de saisir le lien logique qui le relie au titre générique d'atteinte à l'*unité nationale* que lui donne le rapport au Président de la République. Il punit tout Français ou étranger qui entretiendra avec les agents d'une puissance étrangère des intelligences ayant pour objet ou ayant eu pour effet de nuire à la situation militaire ou diplomatique de la France.

Ce texte est symétrique du 5° alinéa de l'article 75 sur les intelligences en temps de guerre avec une puissance étrangère ou ses agents. Ici, l'infraction a lieu *en temps de paix comme en temps de guerre*. Les éléments constitutifs de l'infraction sont les suivants :

- a) Le fait matériel des *intelligences* ;
- b) La qualité d'*agent d'une puissance étrangère* ;
- c) L'intention de nuire à la situation militaire ou diplomatique de la France ;
- d) Ou, à *défaut d'intention*, le fait d'avoir nui à la France au double point de vue envisagé.

L'article 80, 2° réalise un progrès sensible, au point de vue de l'efficacité de la répression, sur l'ancien article 78 dont il est issu. Celui-ci punissait la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie qui avait eu *pour résultat* de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France, etc. On estimait que le résultat, pour être punissable, devait avoir été connu de l'auteur de la correspondance. L'article 80, 2° élimine toute discussion sur ce point : la matérialité du fait dommageable suffit, en dehors de tout élément intentionnel, pour constituer l'infraction.

Comment déterminer le dommage causé à la situation militaire ou diplomatique de la France ? C'est une question qui relève de l'appréciation souveraine des tribunaux. Il appartient à l'accusation d'établir, en s'appuyant au besoin sur un avis fourni par l'autorité administrative compétente, le caractère nuisible des intelligences incriminées.

Lorsqu'il est appliqué en temps de guerre, l'art. 80, 2^o ne fait pas double emploi avec l'article 75, 5^o. Celui-ci punit le fait d'avoir favorisé les entreprises d'une puissance *contre la France*. L'article 80, 2^o vise des actes moins graves ayant seulement pour objet ou pour effet de *nuire* à la situation militaire ou diplomatique de la France, sans avoir nécessairement favorisé une entreprise étrangère contre le pays.

c) ATTEINTES AU SECRET DE LA DÉFENSE NATIONALE
(Articles 81 et 82)

Les articles 81 et 82 punissent des peines sanctionnant les atteintes à la sûreté extérieure (article 83) une série de faits constituant à divers titres des violations du secret de la défense nationale.

1. Article 81, 1^o

Le délit symétrique des crimes prévus à l'article 76, 1^o est visé par l'article 81, 1^o qui punit quiconque « dans un but autre que celui de le livrer à une puissance étrangère ou à ses agents, s'assurera, par quelque moyen que ce soit, la possession d'un secret de la défense nationale, ou le portera, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, à la connaissance du public, ou d'une personne non qualifiée » (20).

Cet article, nous dit le rapport au Président de la République, « constitue une application de principe de la dis-

(20) Pour la pénalité, voyez « taux exceptionnel », p. 180.

inction de la gravité des infractions portant atteinte au secret de la défense nationale, *suivant qu'elles ont ou non pour objet* de renseigner une puissance étrangère ou ses agents. Il réprime en effet la livraison ou la prise de possession d'un secret de la défense nationale qui peut avoir pour *effet* de porter ce secret à la connaissance d'une puissance étrangère ou de ses agents mais qui n'a pas eu cet objet. »

Nous retrouvons dans l'article 81, 1^o tous les délits non-intentionnels prévus par la loi du 26 janvier 1934, par le décret du 17 juin 1938 et par le décret du 20 mars 1939.

La rédaction de cet article apporte quelques modifications au texte symétrique de l'article 76, 1^o. Ce dernier article ne prévoit que le fait de livrer ou l'intention de livrer un secret de la défense nationale. L'article 80, 1^o vise également le fait de publier le secret ou de le porter à la connaissance d'une personne non qualifiée, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit.

2. Article 81, 2^o

Il punit des fautes d'imprudence, de *négligence* ou d'*inobservation des règlements* qui ont consisté à laisser « détruire, soustraire ou enlever, en tout ou en partie, et même momentanément, des objets matériels, documents ou renseignements qui lui étaient confiés, et dont la connaissance pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale, ou en laisser prendre, même en partie, connaissance, copie ou reproduction ».

Ces lignes reproduisent exactement l'article 4 de la loi du 26 janvier 1934.

Article 81, 3^o.

Inventions intéressant la défense nationale

L'article 81, 3^o qui reproduit littéralement la disposition de l'article 3 du décret du 17 juin 1938, a pour objet de réserver à la France le bénéfice des inventions qu'appli-

ventions intéressant la défense nationale. Il punit tout Français ou tout étranger « qui, sans autorisation préalable de l'autorité compétente, livrera ou communiquera à une personne agissant pour le compte d'une puissance ou d'une entreprise étrangère, soit une invention intéressant la défense nationale, soit des renseignements, études ou procédés de fabrication se rapportant à une invention de ce genre, ou à une application industrielle intéressant la défense nationale ».

Une instruction ministérielle en date du 26 novembre 1939 a précisé les conditions d'application de l'art. 81, 3^e du Code Pénal. Selon cette instruction, on doit interpréter l'expression « intéressant la défense nationale » dans le sens le plus général. « Sont donc réputées intéresser la défense nationale, toutes les inventions susceptibles d'apporter un progrès notable dans la création, l'organisation ou l'emploi des appareils ou matériels de toute nature en usage dans les armées de terre, de mer ou de l'air, ou dont l'utilisation à des fins militaires peut être envisagée du fait de l'invention en cause ».

L'instruction ministérielle distingue, d'une part, la *livraison ou la communication à l'étranger* de renseignements, études ou procédés de fabrication se rapportant à des inventions brevetées ou non, d'autre part, le *dépôt à l'étranger d'une demande de brevet* ou de certificat d'addition.

Ces deux opérations ne peuvent avoir lieu qu'avec l'autorisation du Ministre de la Défense Nationale, délivrée ou refusée suivant un ensemble de formalités minutieusement réglées par l'instruction ministérielle à laquelle nous renvoyons le lecteur pour plus de détail.

L'instruction du 26 novembre 1939 établit une liaison étroite entre le Parquet et le Ministre de la Défense Nationale : « Toute infraction au paragraphe 3 de l'article 81 du Code Pénal qui viendra à être constatée sera signalée avec toutes justifications au Ministère de la Défense Nationale et de la Guerre (Direction du Contentieux de la Justice Militaire et de la Gendarmerie) *seul qualifié pour*

mettre en mouvement l'action publique et faire délivrer l'ordre d'informer. »

L'article 81, 3^e nous fournit donc un exemple frappant de la collaboration étroite qui est de règle, en notre matière, entre les autorités administratives — notamment celles qui relèvent du portefeuille de la Défense Nationale — et les autorités judiciaires.

4. Article 82 (21)

Le législateur prend soin, tout d'abord, de signaler que les infractions visées par cet article peuvent être punies comme tentative des crimes prévus aux articles 75 et 76. Il est bien rare, en effet, que le fait de s'introduire sous un déguisement dans une zone militaire interdite n'implique pas l'intention de s'assurer la possession d'un secret de la défense nationale en vue de le livrer à une puissance étrangère. C'est donc dans le cas, difficile à imaginer, où il serait impossible d'établir l'intention criminelle de l'auteur, que l'article 82, ou du moins les paragraphes 1^o et 2^o de cet article, se substitueraient à l'article 76, 1^o.

Voici le texte complet de l'article 82 :

« Sera également coupable d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat et puni des mêmes peines — sans préjudice, s'il y a lieu, des peines portées contre la tentative des crimes prévus aux articles 75 et 76 — tout Français ou tout étranger :

« 1^o Qui s'introduira, sous un déguisement ou un faux nom, ou en dissimulant sa qualité, ou sa nationalité, dans une forteresse, un ouvrage, poste ou arsenal, dans les travaux, camps, bivouacs ou cantonnement d'une armée, dans un bâtiment de guerre, ou un bâtiment de commerce employé pour la défense nationale, dans un appareil de navigation aérienne ou dans un véhicule militaire armé, dans un établissement militaire ou maritime de toute na-

(21) Pour la pénalité, voyez « taux exceptionnel », p. 180.

ture, ou dans un établissement ou chantier travaillant pour la défense nationale.

« 2° Qui, même sans se déguiser, ou sans dissimuler son nom, sa qualité ou sa nationalité, aura organisé d'une manière occulte, un moyen quelconque de correspondance ou de transmission à distance susceptible de nuire à la défense nationale.

« 3° Qui survolera le territoire français au moyen d'un aéronef étranger sans y être autorisé par une convention diplomatique ou une permission de l'autorité française.

« 4° Qui, dans une zone d'interdiction fixée par l'autorité militaire ou maritime, exécutera, sans l'autorisation de celle-ci, des dessins, photographies, levés ou opérations topographiques à l'intérieur ou autour des places, ouvrages, postes ou établissements militaires et maritimes.

« 5° Qui séjournera, au mépris d'une interdiction édictée par décret, dans un rayon déterminé autour des ouvrages fortifiés ou des établissements militaires et maritimes. »

L'article 82, 1° reprend les dispositions des articles 237 du Code Militaire, 256 du Code Maritime et de l'art. 5, 1° de la loi du 26 janvier 1934. Certaines dispositions de ce dernier article forment la matière du paragraphe 2 de l'article 82.

L'article 82, 3° appelle de plus amples commentaires. Le survol du territoire français par un aéronef étranger, sauf autorisation diplomatique ou permission spéciale, est interdit par la loi du 31 mai 1924. Mais cette loi ne prévoit aucune sanction pénale lorsque le survol a lieu en temps ordinaire. Ce n'est que dans le cas où le territoire survolé a été déclaré *en état de siège* et a fait l'objet d'une interdiction spéciale de survol, que les occupants de l'aéronef étranger sont inculpés d'espionnage et traduits devant les tribunaux militaires. La loi ne prend pas en considération l'élément intentionnel. Il suffit que la matérialité de l'infraction soit constatée sous réserve du droit qui appartient au commandant de justifier des raisons l'ayant amené à ce survol illicite (article 20, alinéa 3, loi du 31 mai 1924).

Ces dispositions ont été complétées par le décret-loi du 29 juillet 1939 qui a fait de la violation visée par la loi du 31 mai 1924 une *atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat* désormais punie en toutes circonstances sans qu'il soit besoin d'une déclaration d'état de siège. Le délinquant ne peut se justifier qu'en invoquant l'article 64 du Code Pénal c'est-à-dire en prouvant qu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (panne de moteur dans une zone frontière, tempête, etc.).

Comment déterminer la nationalité étrangère de l'aéronef ? En constatant l'immatriculation de cet aéronef « sur le registre de l'Etat dont son propriétaire est ressortissant et non pas dans lequel ce dernier est domicilié (convention de Paris du 13 octobre 1939, articles 4, 5, 6 de la loi du 31 mai 1924) ».

Les deux derniers alinéas de l'article 82 ont pour objet d'assurer le respect des zones d'interdictions fixées par les autorités militaires ou maritimes : ils punissent comme atteinte à la sûreté extérieure le fait de prendre des photos, dessins, etc. ou de séjourner à l'intérieur des zones interdites.

Le décret du 4 octobre 1939 a précisé comme suit, pour le temps de guerre le pouvoir des autorités militaires et maritimes relatifs à la fixation de ces zones :

« Article premier. — En temps de guerre, les généraux commandants de région militaire ou aérienne et les préfets maritimes peuvent créer autour des ouvrages fortifiés, des ouvrages d'art importants et des établissements militaires ou maritimes des zones de protection dont il leur appartient de fixer le périmètre.

« Article 2. — L'autorité militaire peut interdire à toute personne, dont la présence lui paraît contraire aux intérêts de la défense nationale, de séjourner dans les zones de protection ainsi définies. »

Ainsi, le fait de prendre des photographies, dessins, etc. à l'intérieur des zones de protection est punissable à l'égard de toute personne. Au contraire, le séjour dans ces mêmes zones doit être *interdit spécialement à une per-*

sonne déterminée et, de plus (article 3, décret du 4 octobre 1939) lui être notifié préalablement par l'autorité militaire ou maritime.

Le décret du 4 mars 1940 (*Journal Officiel* du 8 mars) a donné les mêmes pouvoirs aux commandants supérieurs de la marine, aux commandants de l'air dans les colonies.

d) ATTEINTES A LA SURETE EXTERIEURE COMMISES
PAR DES OFFICIERS OU MARINS FRANÇAIS DU COMMERCE

Les infractions que nous avons examinées jusqu'ici s'appliquent à toutes les catégories de justiciables. Au contraire, celles qu'établissent les lois du 24 août 1940 (*J. O.* du 26 août) et du 4 septembre 1940 (*J. O.* du 6 septembre) ne sont applicables qu'aux officiers ou marins français du Commerce. Seules parmi les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat, elles exigent la qualité de Français, entendue dans un sens large, comme élément constitutif de l'infraction.

1. Loi du 24 août 1940

« Tout officier ou marin français qui, sauf autorisation du Secrétaire d'Etat à la Marine, sert à bord d'un bâtiment battant pavillon français naviguant sous le contrôle *en droit* ou *en fait* d'une puissance étrangère belligérante sera puni des peines de l'article 83 du Code Pénal. »

Ce texte, applicable en temps de paix comme en temps de guerre, a été rendu nécessaire par les événements qui ont suivi l'armistice. « Le personnel de la marine marchande embarqué, a été, du fait de la guerre, ou mobilisé — et dès lors militaire — ou réquisitionné en principe à son poste par l'arrêté du 9 septembre 1939 (*Journ. Offic.* du 12 septembre) pris en exécution de la loi du 11 juillet 1938. A ce titre il tombe essentiellement sous le coup des sanctions punissant la désertion, le refus d'obéissance, l'abandon de poste (Code de Justice Militaire armée de

mer et Code Disciplinaire de la Marine marchande) ou le refus de travail par les requis civils (article 31 de la loi du 11 juillet 1938. *Journal Officiel* du 13 juillet, *S. L.*, 2526) » (22).

Ces sanctions de caractère disciplinaire ne s'adaptent pas au fait, par un marin français, de naviguer *sous pavillon français*, en obéissant à son supérieur, mais sous le *contrôle de fait d'une nation étrangère*.

L'infraction constituée par la loi du 24 août 1940 comble cette lacune. Elle réunit les éléments suivants :

1° *Qualité d'officier ou de marin français*. Le sens de cette expression nous est fourni par l'article 3 de la loi du 13 décembre 1926 portant Code du Travail maritime (23 bis) : « Toute personne de l'un ou de l'autre sexe qui s'engage envers l'armateur ou son représentant pour servir à bord d'un navire. » Tout le personnel embarqué (pont, machines, service général) est compris dans cette définition. La qualité de Français leur appartient de plein droit, en notre matière, en vertu de l'article 75 qui assimile aux Français les marins étrangers au service de la France.

2° *Servir à bord* : il faut que l'officier ou le marin soit au service du bâtiment sur lequel il se trouve embarqué. S'il a été pris à bord comme passager accidentel, il ne peut être considéré comme *en service*.

3° *Contrôle d'une puissance étrangère* (voir infra, 2)

2. La loi du 4 septembre 1940

Cette loi qualifie d'atteinte à la sûreté extérieure punissable des peines de l'article 83 du Code Pénal le fait par un capitaine de navire de commerce français de soustraire « son bâtiment au contrôle des autorités françaises soit en le conduisant malgré les instructions reçues dans un port étranger, soit en le faisant passer sous le contrôle en droit ou en fait d'une puissance étrangère belligérante ».

(22) VERDUN, loc. cit., n° 41.

Ainsi, à la base des deux lois du 24 août et du 4 septembre 1940 se trouve la même notion de « contrôle » qu'il importe d'abord de définir. La législation réprimant les crimes et délits contre la sûreté extérieure, pourtant si riche en définitions, a malheureusement omis de préciser la signification de ce terme. Il appartient aux tribunaux compétents d'établir le fait du contrôle étranger, en se basant sur les données du Droit international public. Ils se réfèrent, dans ce but, aux règles suivies à propos de la *contrebande de guerre* par mer et notamment de l'*assistance hostile* ou de la *propriété ennemie sur mer*. Il y aura contrôle étranger si le navire est affrété par une organisation au service du pays étranger, s'il navigue avec un sauf-conduit émanant des autorités de ce pays, s'il est soumis à la surveillance d'un agent étranger à bord ; d'autre part un contrôle de fait peut être révélé par l'origine, la destination et la nature des marchandises transportées ; la présence de passagers étrangers, les conditions et le but de leur déplacement pourront y contribuer également.

L'accusation n'a pas besoin de prouver la réalité du contrôle étranger, si elle établit que *le capitaine a conduit son bâtiment malgré les instructions reçues, dans un port étranger*. Notons qu'en temps de paix le code pénal et disciplinaire de la marine marchande (article 47) punit des travaux forcés le fait par un capitaine de détourner à son profit le navire ou de faire *fausse route*. En temps de guerre, le capitaine est soumis, par le décret de réquisition générale, aux ordres des autorités militaires françaises, qui lui donnent des instructions relatives à son service, et qui lui indiquent notamment la route à suivre et le but du voyage. La non-observation de ces instructions est punie des peines de l'article 83 (Code Pénal), lorsqu'elle aboutit à soustraire le bâtiment au contrôle des autorités françaises. L'article 83 serait également applicable même si les *instructions reçues* provenaient seulement de la compagnie de navigation, propriétaire du navire.

L'intention criminelle est un élément constitutif de cette infraction : les expressions « soustraire », « conduire »,

« faire passer », impliquent une action volontaire de la part du délinquant. Celui-ci peut se justifier en invoquant l'article 64 du Code Pénal, ou simplement en prouvant son ignorance des conditions de contrôle ou de l'état de belligérance du pays étranger.

Ajoutons que les deux lois du 24 août et du 4 septembre 1940 appliquent le terme « puissance étrangère belligérante » à toute puissance qui se trouve en état de guerre déclarée avec une ou plusieurs autres puissances. L'état de guerre déclarée ne résulte pas nécessairement d'une déclaration formelle conforme aux règles du Droit international public. Il est suffisamment établi par le fait d'actes d'hostilités *ayant le caractère d'actes de guerre* et non celui de représailles ou d'incidents de frontière.

Enfin, « seront punis des mêmes peines, tous Français, tous officiers et marins de commerce français sur la *sollicitation* ou avec la *complicité* desquels le capitaine aura livré son bâtiment ».

III. — Les délits proprement dits contre la sûreté extérieure de l'Etat

Les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat ne peuvent être considérées comme de simples délits puisqu'elles deviennent des crimes en temps de guerre.

Au contraire, les infractions que nous allons examiner maintenant constituent de véritables délits qui ne peuvent être punis que de peines correctionnelles, en temps de paix comme en temps de guerre.

(1) ACTES DE NATURE A NUIRE A LA DEFENSE NATIONAL EN GENERAL (Article 83, 4^e alinéa)

Le décret du 3 novembre 1939 a eu pour objet d'atteindre pour le temps de guerre tous les actes que le législateur n'aurait pu prévoir et dont la répression devrait être

assurée en l'absence de texte spécial. Ce décret a donc ajouté à l'article 83 l'alinéa suivant :

« En temps de guerre, tous autres actes, sciemment accomplis, de nature à nuire à la défense nationale, seront punis, s'ils ne le sont déjà par un autre texte, d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs. »

Ce texte est d'une extrême généralité. Il suffit :

1° Que le coupable ait connu le caractère nuisible de l'acte (élément intentionnel) ;

2° Que le caractère nuisible de l'acte soit établi sans qu'il soit besoin de prouver qu'un dommage quelconque ait été effectivement causé à la défense nationale. Les juridictions militaires ont fait de ce texte un usage aussi large que fréquent.

b) INFORMATIONS ET PROPOS DE NATURE A EXERCER
UNE INFLUENCE FACHEUSE SUR LE MORAL DU PAYS

(décret-loi du 1^{er} septembre 1939,
modifié par le décret-loi du 20 janvier 1940)

1. Informations

L'article 1^{er} du décret-loi du 1^{er} septembre 1939 institue le délit suivant :

« Dès que la mobilisation générale est décrétée, il est interdit de publier par l'un des moyens énumérés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse toute information de nature à favoriser les entreprises d'une puissance étrangère contre la France ou à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations. »

Il importe de distinguer soigneusement ce texte de l'article 81, 1^o qui punit le fait de porter sans intention criminelle « sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, à la connaissance du public, ou d'une personne non qualifiée » un secret de la défense nationale.

Cette distinction est très importante car l'infraction prévue par l'article 81, 1^o est une atteinte à la sûreté extérieure (23) (crime en temps de guerre) tandis que l'infraction instituée par le décret-loi du 1^{er} septembre 1939 est un *délit* puni d'un emprisonnement d'un an à dix ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs.

L'article 81, 1^o peut s'appliquer en temps de paix comme en temps de guerre. Le décret-loi du 1^{er} septembre 1939 est spécial au temps de guerre.

Les deux textes emploient des termes analogues : fait de « publier » ou de « porter à la connaissance du public ou d'une personne qualifiée ». Ce qui diffère, c'est le moyen de publicité, et l'objet de la publicité.

Moyens de publicité. — L'article 81, 1^o est très général à ce point de vue. Il utilise les expressions « sous quelque forme que ce soit et par quelque moyen que ce soit ».

Le décret-loi du 1^{er} septembre 1939, article 1^{er}, est plus précis. Les moyens visés sont ceux qu'énumère l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, c'est-à-dire : « Soit des discours, cris ou menaces proférés dans les lieux ou réunions publiques », soit « des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publiques », soit « des placards ou affiches exposés directement au regard du public ».

La question de savoir si un lieu est public aux termes de la loi de 1881, est une question de Droit qui doit être tranchée souverainement par la juridiction de cassation d'après les éléments de faits qui sont recueillis par les juges du fond.

Telle est la jurisprudence de la Cour de Cassation qui a été fixée dans un arrêt du 1^{er} mars 1881 : « Attendu que le jugement ne désigne pas les lieux où les propos ont été tenus ; attendu que les lieux peuvent être publics par

(23) Cette infraction est punissable en temps de guerre des travaux forcés à temps et en temps de paix d'un emprisonnement d'un an à dix ans et d'une amende de 1.000 à 20.000 francs.

leur nature, par leur destination ou par des circonstances accidentelles ; que s'il appartient aux juges du fait de constater la matérialité des lieux, il n'en est pas de même de leur qualification légale qui tombe toujours sous le contrôle de la Cour ; attendu que le jugement attaqué, en ne désignant pas les lieux où les propos diffamatoires auraient été tenus, a mis la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle. Par ces motifs : Casse»

Si le Tribunal Militaire de Cassation de Paris a suivi cette jurisprudence dans un arrêt du 18 janvier 1940 (affaire C..., *Revue Sciences Crimin.*, 1940, 289), le Tribunal de Cassation de la N^e armée, par contre, a cru devoir admettre, dans un arrêt du 9 décembre 1939, qu'il appartenait aux juges du fond d'apprécier souverainement si les propos avaient été tenus dans un lieu public. Cette deuxième solution, à notre avis, n'est pas juridique (*Rev. Sciences Crimin.*, 1940, 293. Note signée E. F. C.).

Nous devons admettre, en vertu du même principe, que la juridiction de cassation ne peut connaître que des circonstances de fait mentionnées dans la décision attaquée, sans combler elle-même les lacunes que pourrait présenter cette décision. Néanmoins le Tribunal Militaire de Cassation de Paris, dans un arrêt du 22 février 1940, a décidé que l'Usine Renault était un lieu public parce que cette usine employait de « très nombreux ouvriers », alors que la décision attaquée visait uniquement « les usines Renault, lieu public » sans préciser les conditions ni les lieux dans lesquels les propos avaient été proférés (*Rev. Scienc. Crimin.*, 1940, 289, avec note signée E. F. C.).

Que faut-il entendre par « lieu public » ? La doctrine et la Cour de Cassation ne déterminent pas la publicité d'un lieu sur le nombre des personnes présentes, mais sur le fait que quiconque peut y pénétrer sauf quelques fois à payer son entrée.

Le Tribunal Militaire de Cassation de Paris a, lui, par contre, donné de l'expression « lieu public » une interprétation beaucoup plus large. Pour lui le facteur « nombre de personnes présentes » est un élément essentiel de la

publicité du lieu. C'est pour cette raison, notamment, qu'il a considéré, nous l'avons vu, l'Usine Renault comme lieu public, suivant en cela les conclusions de M. le colonel Rouast, commissaire du gouvernement. Il a même jugé « qu'un hangar appartenant à une compagnie de navigation dans un port autonome doit être considéré comme un lieu public, au sens de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, bien que le port ne soit pas accessible à quiconque, dès lors qu'un grand nombre de personnes étrangères à la compagnie y ont accès » (22 février 1940, *Dalloz hebdomadaire*, 1940, N° 9, page 107).

Nature de l'information. — L'objet de la publicité interdite par l'article 81, 1^{er} est « *un secret de la défense nationale* », expression dont l'article 78 a précisé la signification. L'objet visé par la loi du 1^{er} septembre 1939 est une *information* (et non un renseignement) dont les caractères incriminés sont les suivants :

Il faut que cette information soit de nature à *favoriser les entreprises d'une puissance étrangère contre la France* (nous avons déjà rencontré ce membre de phrase dans l'article 75, 5^o) (voir ci-dessus).

2^o Ou qu'elle soit de nature à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations.

Il est difficile, dans la première hypothèse, d'établir une limite précise entre les domaines d'application des deux textes envisagés : la plupart des secrets de la défense nationale peuvent constituer une « information de nature à favoriser les entreprises d'une puissance étrangère contre la France ».

Le nouveau texte n'est pratiquement utile que dans le cas des informations démoralisatrices (voir ci-dessus, article 76, 3^o).

La notion même d'*information* a donné lieu à d'interminables discussions. Les décisions rendues sur ce point révèlent les hésitations de la jurisprudence (voir ci-dessous).

2. *Propos*

Le décret-loi du 20 janvier 1940 punit « les discours, propos, menaces ou écrits divers qui, *sans présenter le caractère d'une information*, sont de nature à favoriser les entreprises étrangères contre la France ou à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations ».

Les pénalités prévues par ce texte sont beaucoup moins sévères que celles qu'institue le décret-loi du 1^{er} septembre 1939. Elles peuvent aller d'un mois à deux ans d'emprisonnement, soit de 5.000 fr. à 10.000 fr. d'amende.

Il était déjà très important et très difficile de distinguer les informations des secrets de la défense nationale, mais la distinction devient beaucoup plus subtile entre les informations et les propos ordinaires, alors qu'ils sont également de « nature à favoriser les entreprises étrangères contre la France ou à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations ».

D'autre part, les propos nuisibles doivent être distingués de l'expression d'une simple opinion personnelle, qui ne tombe pas sous le coup de la loi pénale.

Nous nous trouvons ici à un véritable carrefour de la loi et de la jurisprudence. Pour éviter d'alourdir cette étude, nous renvoyons le lecteur, pour plus de détails, à un article de M. Pierre Hugueney, paru dans la *Revue de Science Criminelle* (24). Nous nous bornerons à en donner un bref aperçu.

Dès la publication du décret du 1^{er} septembre 1939, la jurisprudence en a donné deux interprétations opposées. La première solution, donnant au mot information le sens le plus général, entend par là le simple propos publiquement proféré (25). La deuxième, beaucoup plus étroite, ne

(24) P. HUGUENEY, Informations et propos défaitistes, *Revue de Science criminelle*, 1940, p. 259.

(25) Trib. correctionnel de La Rochelle, 16 nov. 1939, *Gaz. Pal.*, 39, 2, 366. — Trib. correct. Bordeaux, 9 novembre 1939, *Gaz. Pal.*, 24 novembre 1939.

considère comme information que le renseignement de caractère objectif ; c'est la solution adoptée notamment par le Tribunal Militaire de Cassation de Paris, et d'autres juridictions de droit commun, comme la Cour de Douai (26).

Le Tribunal Militaire de Cassation de Paris a posé le principe de sa jurisprudence dans une décision du 23 novembre 1939 (27). Dans ses conclusions, le Commissaire du Gouvernement, le colonel Rouast, propose le critérium suivant pour distinguer l'information de la simple opinion : l'information est l'affirmation objective d'un fait comme réel ou allant se réaliser, qu'il soit vrai ou faux, passé ou futur ; l'opinion, au contraire, est d'ordre purement subjectif.

Le Tribunal de Cassation de Paris a maintenu son critérium dans de nombreuses autres décisions (28).

Entre ces deux solutions extrêmes, la Cour de Pau a adopté une solution moyenne, en considérant comme information, l'expression non seulement d'un fait, d'un événement, mais aussi d'une idée, d'une opinion (29).

Nous devons ajouter qu'en adoptant une interprétation aussi restrictive du mot « information », le Tribunal Militaire de Cassation de Paris a dû laisser impunies certaines paroles profondément regrettables. Pour remédier à cet état de chose, le législateur et la jurisprudence sont intervenus.

Les tribunaux ont réprimé ces paroles, soit en appliquant l'article 203 du Code de Justice Militaire qui vise les propos de nature à provoquer ou favoriser la désertion (30), soit l'article 211 du même Code qui prévoit les

(26) Cour Douai, 21 décembre 1939, *Gaz. Pal.*, 1940, 1, 63.

(27) *Semaine Juridique*, 1940, n° 1 et 2.

(28) 4 janvier 1940, *Revue Science Criminelle*, 1940, p. 287.
11 janvier 1940, *Gaz. Pal.*, 1940, 1, 57.

(29) Cour Pau, 18 janvier 1940, *Gaz. Pal.*, 2, 4 mars 1940.

(30) Trib. Cass. Paris, 25 janvier 1940, *Rev. Sc. Crimin.*, 1940, 288.

outrages au drapeau et à l'armée (31).

Le Pouvoir Exécutif, de son côté, a complété l'article 83 du Code Pénal par le décret du 3 novembre 1939. Les tribunaux en ont fait une large application (32).

c) L'ARTICLE 27 DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881

L'article 27 de la loi du 29 juillet 1881, modifié par la loi du 30 octobre 1935, punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 50 francs à 1.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement « la publication ou reproduction faite sciemment et de mauvaise foi par quelque moyen que ce soit de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers *lorsque cette publication ou cette reproduction sera de nature à ébranler la discipline ou le moral des armées de terre, de mer ou de l'air.* »

d) INTERDICTIONS SPECIALES RELATIVES
AUX OPERATIONS D'ASSURANCES

Au mois de mai 1940, c'est-à-dire au neuvième mois de guerre, on s'avisa que les opérations d'assurances pouvaient permettre aux traîtres et aux espions de tourner les lois répressives protégeant les secrets de la défense nationale.

Le décret du 14 mai 1940 (*J. O.* du 19 mai) a eu pour objet de combler cette lacune en réglementant « les opérations d'assurances et de réassurances de toute nature portant sur des risques situés en France ou en Algérie ou en pays allié à l'exception des assurances sur la vie, des assurances individuelles contre les accidents corpo-

(31) Trib. Cass. Paris, 25 janvier 1940, *Rev. Sc. Crimin.*, 1940, 287-288.

(32) Trib. Cass. Paris, 11 janvier 1940, *Rev. Sc. Crimin.*, 1940, 119.

rels et contre les risques d'invalidité ou de maladie et de la réassurance des mêmes risques ».

Ce décret *interdit aux représentants des sociétés étrangères* d'assurance maritime opérant en France ou en Algérie, ainsi qu'aux agents souscripteurs desdites sociétés et intermédiaires quelconques *d'adresser hors de France* ou d'Algérie ou des pays alliés de la France *aucun renseignement portant sur des risques maritimes* souscrits en France ou en Algérie ou en pays allié avant que les navires ou cargaisons assurés ne soient arrivés à destination et au plus tôt trois mois après que les navires ont quitté le port de charge ».

La même interdiction s'applique aux opérations de réassurance. Les seules indications dont la mention soit autorisée dans les opérations d'assurances avec l'étranger sont le numéro de la police, le numéro de la réassurance, la somme couverte par l'assurance directe, le quantum, l'excédent réassuré, le montant de la prime, etc.

Les infractions aux dispositions de ce décret sont punies de peines correctionnelles : 2 à 5 ans d'emprisonnement, amende de 100 à 5.000 francs. Par une inadvertance du législateur, la procédure applicable en cette matière est celle de la loi du 26 janvier 1934 « tendant à réprimer les délits d'espionnage et les agissements délictueux compromettant la sûreté extérieure de l'Etat » (33).

e) RADIODIFFUSION

Nous devons mentionner en ce lieu la loi du 28 octobre 1940 (*J. O.* du 3 novembre) interdisant « sur la voie publique ou dans les lieux ouverts au public, la réception des émissions des postes britanniques et, en général, de tous les postes se livrant à une propagande antinationale » sous

(33) Ce texte ayant été formellement abrogé par le décret-loi du 29 juillet 1939 (art. 9), il y a lieu d'appliquer ici les règles générales de procédure établies par la codification de 1939 (voir ci-dessous section III).

peine d'amende de 16 à 100 francs et d'un emprisonnement de six jours à six mois ou de l'une des deux peines seulement.

Promulguée un an plus tard, la loi du 28 octobre 1941 (*J. O.* du 30 octobre) interdit la réception et l'*audition* des distes émissions dans tout lieu public ou privé. Le Préfet peut prendre à l'égard du contrevenant une mesure d'internement administratif. En outre, si la réception ou l'audition ont lieu dans un café, bar, hôtel, restaurant, salon de thé, théâtre, cercle, salle de réunion et dans tout autre établissement ouvert au public, le Préfet peut prononcer la fermeture de l'établissement pour une durée pouvant atteindre six mois. Dans tous les cas, il est procédé à la saisie administrative des appareils.

Les peines sont aggravées : l'amende est portée de 200 francs à 10.000 francs et l'emprisonnement de six jours à deux ans.

f) TRANSPORT DE CORRESPONDANCE

Signalons encore le décret du 6 avril 1940 (*J. O.* du 9 avril) qui punit le transport de correspondance *à travers la frontière* d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs « sans préjudice de la peine des travaux forcés à perpétuité si l'infraction tombe également sous le coup de l'article 81 du Code Pénal ». Dans ce dernier cas, le transport de correspondance est considéré comme une *circonstance aggravante*.

Le décret du 3 juin 1940 (*J. O.* du 9 juin) punit des mêmes peines le transport de la correspondance par voie maritime.

IV. — Infractions qui ne correspondent à aucune incrimination légale. Pouvoirs souverains de la Cour Suprême de Justice, de la Cour Martiale, du Tribunal d'Etat et des Sections Spéciales.

a) LA COUR SUPREME DE JUSTICE

La Cour Suprême de Justice dispose, comme la Cour Martiale de Gannat et le Tribunal d'Etat, d'une véritable délégation du pouvoir législatif : les prévenus qui sont déférés devant elle peuvent être inculpés :

1° Soit d'une infraction prévue et punie par la loi pénale ;

2° Soit d'une infraction nouvelle ne correspondant à aucune incrimination légale, établie souverainement par la Cour Suprême de Justice à l'occasion d'un procès déterminé (34).

Dans le premier cas, la Cour Suprême est liée par les termes de la loi pour établir les éléments constitutifs de l'infraction. « Mais elle n'est pas limitée par l'application des peines à celles fixées pour chaque infraction. » Elle peut prononcer la peine arbitrairement, dans le cadre limité des peines prévues par le Livre I^{er} du Code Pénal (article 12).

Il en est ainsi notamment lorsque la Cour Suprême doit juger « toute personne accusée d'attentat contre la sûreté de l'Etat et de crimes et délits connexes ».

Dans le second cas, il est dérogé à un des principes fondamentaux du Droit pénal « *nullum crimen, nulla poena sine lege* ». On sait que la Cour Suprême est chargée de juger « les ministres, les anciens ministres ou leurs subordonnés civils et militaires accusés ... d'avoir trahi les devoirs de leurs charges ». Les devoirs des charges de ministre ne faisant l'objet d'aucune réglementation parti-

(34) Le même pouvoir appartenait antérieurement au Sénat Haute-Cour de Justice.

culière, l'incrimination est laissée, en principe, à l'appréciation souveraine de cette juridiction, laquelle, au surplus, est libre de fixer la peine à son choix, à condition de s'en tenir aux peines prévues par le Livre I^{er} du Code Pénal.

La peine de mort est-elle applicable ? Etant donné les termes de l'article 12 qui vient d'être analysé, nous devons répondre par l'affirmative.

Si le crime est de nature politique — et il l'est indéniablement par définition — la peine de mort doit être remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée. Mais il est impossible *a priori* de se prononcer sur le caractère politique d'une infraction dont les éléments ne sont pas définis et dont la peine peut être soit une peine politique, soit une peine de droit commun, suivant le gré de la Cour Suprême de Justice. La question sera tranchée souverainement par la jurisprudence de ce Tribunal exceptionnel.

b) COUR MARTIALE

(supprimée par la loi du 10 novembre 1941)

* Les infractions dont la connaissance pouvait être attribuée à la Cour Martiale étaient définies par la loi du 24 septembre 1940 (article 2) qui employait l'expression très large de : « *crimes et manœuvres contre l'unité et la sauvegarde de la Patrie* ».

Ici encore, il était dérogé à la règle *nullum crimen, nulla poena sine lege*. La Cour Martiale de Gannat avait le pouvoir de condamner les prévenus sur des infractions établies pour la première fois dans l'acte d'accusation et confirmées dans le jugement. Les éléments constitutifs des crimes et manœuvres incriminés pouvaient varier à l'infini. La pénalité pouvait être choisie librement dans le Livre I^{er} du Code Pénal.

c) TRIBUNAL D'ETAT

La loi du 7 septembre 1944 (*J. O.* du 10 septembre) dispose expressément que le Tribunal d'Etat peut connaître des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat. L'article 2 vise, en effet, dans son énumération « les actes, menées ou activités qui, quels qu'en soient la qualification, l'intention ou l'objet, ont été *de nature à troubler les relations internationales, ou d'une manière générale, à nuire au peuple français* ».

Le Tribunal d'Etat dispose de la même délégation du pouvoir législatif et des mêmes prérogatives que les deux juridictions précédentes.

L'article 41 prévoit que les peines que prononce le Tribunal d'Etat sont la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps, l'emprisonnement avec ou sans amende, sans que la peine prononcée puisse être inférieure à celle prévue par les dispositions retenues pour la qualification du fait poursuivi.

d) LES SECTIONS SPECIALES

REPRESSION DE L'ACTIVITE COMMUNISTE OU ANARCHISTE

Nous retrouvons là une catégorie d'infractions qui ont pour effet de porter atteinte à la souveraineté de l'Etat, dans son ensemble, sans qu'il soit possible de distinguer l'aspect intérieur de l'aspect extérieur de cette souveraineté.

La loi du 28 juillet 1894 — une des fameuses « lois scélérates » — ayant pour objet de réprimer les menées anarchistes, visait « d'une part certains délits accomplis par la presse dans un but de propagande anarchiste, d'autre part les délits de provocation de militaires à la désobéissance accomplis ou non dans le même but » (35). Les peines prévues étaient l'emprisonnement de trois mois à

(35) Cf. RODIERE, *op. cit.*, p. 201 et suivantes.

deux ans, et l'amende de 100 à 2.000 francs. Pour assurer une répression plus efficace de l'activité anarchiste, les tribunaux avaient, en outre, le pouvoir de prononcer la relégation spéciale, l'emprisonnement individuel sans réduction consécutive de la peine, et d'interdire le compte rendu des débats. Mais surtout la connaissance de ces crimes ou délits, même accomplis par la voie de la presse, était enlevée à la Cour d'Assises pour être donnée aux tribunaux correctionnels (36).

Cette loi, en punissant des crimes ou des délits, qui, par leur gravité, leur violence et leur fréquence, étaient de nature à affaiblir la souveraineté de l'Etat sur le plan international, constituait ainsi une précieuse auxiliaire du Code Pénal et de la loi de 1886. pour la répression des infractions à la sûreté extérieure de l'Etat.

La jurisprudence caractérisait le but de propagande anarchiste par l'appel à la violence, les solutions brutales des problèmes politiques et sociaux, la création d'un état d'anarchie (37). Cette même jurisprudence était poussée également à considérer comme entrant dans le cadre de la propagande anarchiste le plus d'infractions possibles. Les tribunaux cependant étaient paralysés pour réprimer d'autres doctrines révolutionnaires aussi dangereuses pour la sûreté de l'Etat, qui employaient, en apparence tout au moins, des moyens de propagande légaux.

Il en fut ainsi pour le communisme qui, publiquement, et impunément, condamnait la défense nationale et recommandait la révélation des secrets militaires des pays capitalistes au profit du seul Etat prolétarien du monde. L'action de certains agents de la III^e Internationale était des plus équivoque, et il était souvent difficile de savoir si ces agents se livraient en France à une activité uniquement révolutionnaire ou s'ils ne pratiquaient pas également l'espionnage. « Ainsi des individus qui essayaient de surprendre le mécanisme et les moyens de fabrication de cer-

(36) Cf. GARRAUD, *L'Anarchie et la Répression*, Paris, 1895.

(37) RODIERE, op. cit., p. 201 et suivantes.

tains masques à gaz, prétendaient échapper à la répression comme ayant agi non pour renseigner une puissance étrangère, mais pour coopérer à l'action syndicale de défense ouvrière » (Crim., 10 mai 1928, *Gaz. Pal.*, 1928, 2, 82) (38).

Il fallut l'ouverture des hostilités pour que le législateur consentît à dépouiller le parti communiste de son étiquette politique et à réprimer ses agissements.

1. *Le décret du 26 septembre 1939* (*J. O.* du 27 septembre)

Le décret du 26 septembre 1939 interdit dans son article premier « sous quelque forme qu'elle se présente toute activité ayant directement ou indirectement pour objet de propager les mots d'ordre émanant ou relevant de la III^e Internationale communiste ou d'organismes contrôlés en fait par cette III^e Internationale ».

L'article 2 porte dissolution du parti et des associations communistes.

L'article 3 énumère les moyens de propagande communiste désormais interdits : « La publication, circulation, offre, vente, exposition des écrits, périodiques ou non, des dessins et d'une façon générale tout matériel de diffusion tendant à propager les mots d'ordre de la III^e Internationale ».

La loi du 8 juillet 1941 (*J. O.* du 10 juillet) a complété cette liste en y ajoutant : « L'édition, la diffusion par quelque moyen que ce soit (partitions musicales, disques phonographiques, etc.) et la vente au public d'hymnes, de chants ou de poèmes d'inspiration communiste ou anarchiste ».

L'article 4 est ainsi conçu : « *Sans préjudice de l'application du décret du 29 juillet 1939 relatif à la sûreté extérieure de l'Etat*, les infractions au présent décret sont punies d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 100 à 5.000 francs. »

(38) SORNAY, op. cit., p. 25 et p. 73.

Cette disposition est intéressante à un double point de vue :

a) Le législateur reconnaît expressément pour la première fois le péril que fait courir la III^e Internationale Communiste à la sûreté extérieure du pays. Le communiste « *membre d'un parti politique* », disparaît pour faire place au *délinquant de droit commun*.

b) Lorsqu'il s'agit des actes les plus graves (intelligence avec une puissance étrangère, sabotage de la défense nationale, etc.), le communiste tombe sous le coup du décret-loi du 29 juillet 1939, avec toutes ses conséquences tant au point de vue compétence (tribunal militaire) que pénalité (la peine de mort peut être prononcée).

Par contre les infractions au décret du 26 septembre 1939 sont déferées au Tribunal correctionnel. Remarquons néanmoins que certains actes de propagande pure pourraient tout aussi bien être poursuivis en vertu des textes protégeant le moral de la nation.

Mais le décret du 26 septembre 1939 qui donnait déjà aux tribunaux une arme efficace, se révéla insuffisant devant le redoublement de la propagande et des actes de violence commis par les militants communistes ou anarchistes. Le législateur dut intervenir à nouveau.

2. La loi du 14 août 1941 (J. O. du 23 août)

Les Sections Spéciales

La loi du 14 août 1941 assimile encore plus complètement les infractions commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste, aux infractions à la sûreté extérieure de l'Etat. Comme ces dernières, elles prennent place dans la catégorie des *infractions les plus graves*. Comme elles, elles ont un caractère *sui generis*, peut-être encore plus marqué, du fait qu'elles sont soumises à une juridiction rigoureuse particulière, la *Section Spéciale*.

L'article 1^{er} de la loi dispose qu'il est institué auprès de chaque Tribunal Militaire ou de chaque Tribunal Mari-

time une ou plusieurs sections spéciales auxquelles sont déférés *« les auteurs de toutes infractions pénales, quelles qu'elles soient, commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste »*.

Dans les parties du territoire où ne siègent pas de tribunaux militaires ou maritimes, la compétence des sections spéciales est dévolue à une section de la Cour d'Appel.

La compétence des sections spéciales est donc extrêmement large. Les Sections statuent sans énonciation des motifs, en se prononçant seulement sur la culpabilité et la peine. Nous retrouvons là, comme pour les autres juridictions exceptionnelles, la dérogation au principe : *« nullum crimen, nulla poena sine lege »*. Les Sections Spéciales ont un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'ingrimation et la peine. Toutefois elles sont tenues, à l'instar du Tribunal d'Etat, de ne pas prononcer de peine qui puisse être inférieure à celle prévue par la disposition retenue pour la qualification du fait poursuivi. De même, lorsque les Sections Spéciales ont à juger un militaire, un fonctionnaire ou un assimilé, elles ne peuvent pas prononcer de peine inférieure au maximum de la peine prévue par les dispositions retenues pour la qualification.

V. — Crimes et délits militaires et maritimes contre la sûreté extérieure

a) CATEGORIES DE JUSTICIABLES AUXQUELS S'APPLIQUENT LES INFRACTIONS PREVUES PAR LES CODES DE JUSTICE MILITAIRES (TERRE ET MER)

Nous n'avons pas à examiner ici la question de la compétence des Tribunaux Militaires et Maritimes (voir ci-dessous section III) mais seulement à déterminer quels sont les justiciables auxquels s'appliquent les dispositions.

des Codes de Justice Militaires, Terre et Mer, en matière de *trahison, espionnage, embauchage* (armée de terre : section X, chap. II, Livre II ; armée de mer : section XI, chap. II, Livre II).

Ces dispositions font partie du Livre II de chacun des deux codes. Le Livre II du Code de l'armée de terre est intitulé : « Des pénalités applicables aux crimes et délits commis par des *militaires ou assimilés* de l'armée de terre, en temps de paix et en temps de guerre ». Le Code de l'armée de mer apporte à ce titre une légère variante : il emploie l'expression *marins ou autres justiciables*. Cette variante se justifie du fait que les lois militaires (terre et mer) s'appliquent en certains cas à des justiciables qu'il est difficile d'*assimiler* à des soldats ou à des marins.

Les indications qui nous sont fournies par les titres des Livres II de chacun des deux codes sont évidemment insuffisantes. Nous devons nous reporter, pour plus de précision, non aux articles du Livre II qui règlent la compétence des juridictions militaires et maritimes, mais aux articles établissant les infractions de trahison, d'espionnage et d'embauchage.

Nous devons faire une distinction à cet égard entre le Code de 1928 (terre) et le Code de 1938 (mer).

1. Armée de Terre (Code de 1928)

La section X, chapitre II, Livre II du Code de l'Armée de terre s'applique à diverses catégories de justiciables :

1° *Tout militaire français ou au service de la France.*

Cette expression se rencontre à l'article 235. Les articles suivants emploient le terme seul de *militaire*, par abréviation, mais il faut comprendre évidemment « tout militaire français ou étranger au service de la France » (voir ci-dessous, Règles de compétence).

2° *Tout ennemi dans les deux cas suivants :*

Prisonnier de guerre qui, ayant faussé sa parole, est repris les armes à la main ;

Ennemi qui s'introduit déguisé dans les lieux désignés dans l'article 237.

3° *Tout individu coupable de crime d'embauchage*, qu'il soit militaire ou civil et quelle que soit sa nationalité.

2. Armée de Mer

La section XI, chapitre II, Livre II du Code de l'Armée de mer s'applique, suivant les infractions, aux catégories suivantes de justiciables :

1° *Tout marin français ou au service de la France.*

2° *Tout individu embarqué sur un bâtiment de la marine militaire ou sur un navire convoyé.* Par abréviation l'article 256 emploie l'expression équivalente : *Tout marin ou individu embarqué.*

3° *Tout individu français ou au service de la France* qui consent à piloter un bâtiment ennemi.

4° *Tout individu coupable de crime d'embauchage.*

5° *Tout ennemi* dans les cas prévus dans le Code de l'Armée de Terre.

On voit, d'après cette double énumération, que les lois militaires et maritimes sont d'une application assez large en notre matière. Aussi, dans de nombreux cas, feront-elles double emploi avec des dispositions similaires du Code Pénal.

b) TRAHISON, ESPIONNAGE, EMBAUCHAGE

Nous avons vu que les sections des Codes Militaire et Maritime intitulées « Trahison, Espionnage, Embauchage », n'ont guère subi que des modifications de détail depuis 1857 et 1858. Aussi leurs dispositions présentent-elles un caractère archaïque assez marqué surtout depuis le rajeunissement des textes du Code Pénal par la codification du 29 juillet 1939.

La distinction du traître et de l'espion d'après la nationalité du délinquant est étrangère aux deux codes de 1928 et de 1938. L'article 237, de même que l'article 236 (Mer) appliquent le terme d'espions à des militaires, c'est-à-dire à des Français ou assimilés.

On sait que de nombreuses dispositions des lois pénales ordinaires ont été empruntées aux lois militaires et maritimes. Une distinction s'impose donc entre les infractions qui appartiennent à la fois au droit commun et à la loi militaire, et les infractions qui sont particulières à celles-ci.

1. Infractions réprimées concurremment par le Code Pénal et par les Codes Militaire et Maritime

1° Port d'armes contre la France (articles 235, Terre et 234, Mer).

« Est puni de mort avec dégradation militaire, tout militaire français ou au service de la France, tout marin français ou au service de la France, tout individu embarqué sur un bâtiment de la marine militaire ou sur un navire convoyé, *qui porte les armes contre la France* » (cf. article 75, 1° du Code Pénal ci-dessus).

2° Livraison à l'ennemi de troupes ou d'outillage militaire ou maritime.

Les dispositions des Codes de 1928 et 1938 aux articles 236, 1° (Terre) et 235, 1° (Mer) sont la reproduction littérale des articles correspondants des Codes de 1857 et 1858. Elles ont été introduites, considérablement élargies, dans l'article 75, 3° du Code Pénal (voir ci-dessus).

On doit signaler cependant certaines différences de rédaction : les codes de 1928 et 1938 punissent le militaire (ou tout autre justiciable assimilé) qui livre à l'ennemi (l'article 75, 3° vise la livraison à une puissance étrangère) ou dans l'intérêt de l'ennemi (cette formule ne se trouve pas dans le Code Pénal) soit *la troupe qu'il commande*, soit *la place qui lui est confiée*. Ces expressions

impliquent de la part de l'agent du crime une responsabilité spéciale : la responsabilité du commandement. Il n'en est pas question dans l'article 75, 3°.

Enfin l'énumération des articles 236 (Terre) et 255 (Mer) ne coïncide nullement avec celle de l'article 75, 3°. On trouve dans ces articles quelques termes identiques ou synonymes : troupes, places, bâtiments, arsenaux. Mais l'article 75, 3° vise outre la livraison de territoires et villes, postes, magasins, matériels, appareils de navigation appartenant soit à la France, soit à un pays allié, soit à toute autre puissance (loi du 27 juillet 1940).

Les articles 236 (Terre) et 255 (Mer) répriment aussi la livraison de secrets de la défense nationale : plans de place de guerre ou des arsenaux maritimes, des ports ou rades, soit le mot d'ordre ou le secret d'une opération ou d'une négociation. Les articles 78 et suivants du Code Pénal assurent une répression autrement compréhensive des infractions de cet ordre.

Aussi l'article 255, 1° est-il tombé pratiquement en désuétude. Il peut encore servir en *temps de guerre* (il ne s'applique pas en temps de paix, contrairement à l'article 75, 3°), lorsque la responsabilité d'un chef est mise en cause, et dans le cas spécial où la livraison a pour objet des approvisionnements. Dans tous les autres cas, les textes du Code Pénal, plus complets, plus précis, plus larges, et non moins sévères seront préférés à ceux des Codes de Justice Militaire et Maritime.

3° *Intelligences avec l'ennemi.*

Les articles 236, 2° (Terre) et 255, 2° (Mer) punissent de mort avec dégradation militaire, tout militaire, marin, etc. « *qui entretiennent des intelligences avec l'ennemi dans le but de favoriser ses entreprises* ». L'article 75, 5° reproduit exactement ce membre de phrase en remplaçant l'expression *avec l'ennemi* par *avec une puissance étrangère ou avec ses agents*. Dans les deux cas le crime a lieu en temps de guerre.

4^e Espionnage

L'espionnage consiste, dans les Codes de Justice Militaire et maritime, dans le fait de se procurer ou de livrer à l'ennemi certains documents ou renseignements. Le fait d'espionnage n'est donc pas déterminé par la nationalité du délinquant, mais par la nature de l'acte incriminé, quelle que soit la nationalité de son auteur.

Les articles 256, 1^o, 2^o et 257 (Mer), 237, 1^o, 2^o et 238 (Terre) sont repris à peine modifiés par l'article 82, 1^o du Code Pénal qui qualifie les mêmes actes d'atteintes à la sûreté de l'Etat. Ici, il importe de distinguer soigneusement les domaines respectifs de la loi militaire et de la loi pénale ordinaire car les mêmes faits sont punis de mort par la première et d'emprisonnement ou de travaux forcés à temps par la seconde.

L'article 82, 1^o du Code Pénal punit le fait de s'introduire *sous un déguisement ou un faux nom, etc.*, dans une forteresse, ouvrage, poste, arsenal, etc., sans qu'il soit besoin de prouver l'intention criminelle de l'agent. Au contraire, l'intention est un élément constitutif du crime prévu par l'article 237, 1^o (Terre) et 256, 1^o (Mer). Il faut que l'agent se soit introduit dans les lieux interdits *pour s'y procurer des documents ou renseignements dans l'intérêt de l'ennemi*.

L'article 237, 2^o du Code de l'Armée de terre punit le fait de *procurer* à l'ennemi « des documents ou renseignements susceptibles de nuire aux opérations de l'armée ou de compromettre la sûreté des places, postes ou autres établissements militaires ». (L'article 256, 2^o Mer n'est qu'une adaptation littérale de ce texte.)

Ici l'élément intentionnel n'est pas exigé pour constituer l'infraction ; le seul fait de *procurer* suffit.

L'article 237, 1^o et 2^o se trouve donc en concurrence avec l'article 76, 1^o (voir ci-dessus) et les articles 81 et 82, 1^o du Code Pénal. Ici encore les textes du Code Pénal seront préférés à ceux des Codes des armées de terre et

de mer, dont les dispositions ne sont d'ailleurs applicables qu'en temps de guerre.

Au crime d'espionnage se rattache encore le crime de recel, c'est-à-dire le fait d'avoir *sciemment recélé* ou fait receler les espions et les ennemis envoyés à la découverte (article 237, 3° Terre, 256, 3° Mer. Cf. article 85, 3°) et le fait par un ennemi de s'introduire déguisé dans des lieux désignés dans les articles 237, 1° (Terre) et 256, 1° (Mer). Dans ce dernier cas, la preuve de l'élément intentionnel n'est pas nécessaire. La *qualité d'ennemi*, jointe à la circonstance du déguisement, fait assez présumer de l'intention criminelle.

5° *Embauchage.*

Ici, la portée de la loi militaire est aussi large que celle de la loi pénale ordinaire. Elle atteint tous les justiciables.

Article 239 (Terre) : « Est considéré comme embaucheur et puni de mort tout *individu* convaincu d'avoir provoqué des militaires à passer à l'ennemi ou aux rebelles, de leur en avoir sciemment facilité les moyens ou d'avoir fait des enrôlements pour une puissance étrangère en guerre avec la France. »

Le crime d'embauchage en temps de guerre est également puni de mort par l'article 75, 4°, qui vise le fait de provoquer à passer au service d'une puissance étrangère (et non à l'ennemi ou aux rebelles) ou de procéder à des enrôlements pour une puissance en guerre avec la France.

2. *Infractions réprimées exclusivement par les Codes Militaire et Maritime*

Le petit nombre de ces infractions suffit à révéler l'importance des empiètements réalisés, depuis 1886, sur la loi militaire par le droit commun en matière de répression des attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat.

1° Article 235, 2° (Terre), article 254, 2° (Mer).

« Est puni de la peine de mort tout prisonnier de guerre ayant faussé sa parole et repris les armes à la main. »

2° Article 235, 3° (Terre), article 254, 3° (Mer).

« Est puni d'une peine de trois ans à cinq ans d'emprisonnement tout marin français (ou tout militaire français) qui, tombé au pouvoir de l'ennemi a obtenu sa liberté sous condition de ne plus porter les armes contre celui-ci. Si le coupable est officier ou sous-officier du cadre de maistrance, il subira en outre la destitution. Dans tous les cas, la privation des droits civiques, civils et de famille sera prononcée. »

Cet article, ajouté à l'ancien article 204 du Code de 1857, a été conservé par les lois de révision de 1928 et de 1938. Le fait, ici réprimé, qui constitue un simple délit, s'est produit pendant la guerre de 1870 à la suite de la capitulation de Metz (Dalloz, 1928, 4, 235, note I).

3° Article 236, 3° (Terre), article 255, 3° (Mer).

« Est puni de mort ..., tout marin ... qui participe à des complots dans le but de peser sur la décision du chef militaire responsable. » Il ne s'agit pas ici d'un fait de rébellion, mais de pressions exercées par des marins ou des soldats par voie de complots sur des décisions qui relèvent du chef militaire responsable.

4° Article 236, 4° (Terre), article 255, 4° (Mer).

« Est puni de mort tout militaire qui *provoque à la fuite* ou empêche le ralliement en présence de l'ennemi. »

Ce crime relève nettement de la discipline militaire. Il est assez grave pour constituer un crime de trahison.

5° Article 255, dernier alinéa (Mer).

Ce crime est spécial au Code de l'Armée de mer : « Est puni de mort *tout individu*, français ou au service de la France, qui prête volontairement son concours pour piloter un bâtiment ennemi. »

Comme on le voit les infractions réprimées exclusivement par les codes militaire et maritime se situent non seulement en temps de guerre mais *dans les opérations militaires proprement dites* ; ce qui explique qu'elles n'aient pas trouvé place dans les textes généraux du Code Pénal.

SECTION II. — LA PEINE

A. — PEINES PRINCIPALES

Nous avons pris soin, au cours de la section précédente, d'indiquer les peines principales qui sanctionnent les crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Nous allons y revenir maintenant avec plus de détail en indiquant les grandes lignes du système répressif établi par le législateur au point de vue de la peine, ainsi que diverses particularités d'exécution.

I. — Crimes

Les crimes proprement dits sont énumérés par les articles 75, 76 et 77 (trahison, espionnage) et comprennent tous les cas de tentative, de complicité ou de recel qui ont eu ces crimes pour objet.

Ces crimes sont *punis de mort*.

Le condamné à mort pour espionnage ou trahison n'a pas la tête tranchée. Il doit être fusillé. A cet égard, toute distinction est abolie depuis le décret du 9 mars 1940 (*Journal Officiel* du 10 mars, *S. L.* 2868) entre le condamné civil et le condamné militaire.

Toutes les infractions prévues par les codes militaires constituent des crimes et sont punies de la peine de mort, à l'exception des infractions prévues par l'article 236, 3^o (Terre) et de l'article 254, 3^o (Mer) (voir ci-dessus).

II. — Atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat

Les peines instituées en matières d'atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat sont criminelles en temps de guerre et correctionnelles en temps de paix (article 83).

a) *En temps de guerre*

« Si elles sont commises en temps de guerre, les atteintes à la sûreté extérieure seront punies de *travaux forcés à temps* » (article 83, 1^{er} alinéa).

b) *En temps de paix*

Ici l'article 83 établit un double taux de peines. Le premier constitue la règle : « Si elles sont commises en temps de paix, elles seront punies d'un emprisonnement de un à cinq ans, et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs ».

Mais l'alinéa suivant établit un *taux exceptionnel*. « Toutefois l'emprisonnement pourra être porté à dix ans et l'amende à 20.000 francs à l'égard des infractions visées à l'article 79, 1^o, à l'article 80, 1^o, à l'article 81, 1^o, à l'article 82, à l'article 103 ou à l'article 104. »

En principe, l'emprisonnement correctionnel ne doit pas durer plus de cinq ans (art. 40 du Code Pénal). Etant porté à dix ans, l'emprisonnement perd, en partie, son caractère de peine correctionnelle sans pour cela prendre celui de peine criminelle (39).

III. — **Délits proprement dits**

Nous renvoyons le lecteur à la section précédente où se trouvent mentionnées à propos de chaque délit les pénalités qui les sanctionnent

Certains de ces délits sont punis d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à dix ans, ce qui les apparente aux « atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat ».

Les délits proprement dits, à la différence des *atteintes*, ne se transforment pas en crimes en temps de guerre.

(39) Il est à noter que l'emprisonnement porté à dix ans est devenu très fréquent, en matière par exemple d'escroquerie, abus de confiance, infanticide et autres délits.

B. — PEINES ACCESSOIRES
ET PEINES COMPLEMENTAIRES

Rappelons d'abord que les peines accessoires résultent de plein droit de l'application d'une peine principale, par l'effet d'une disposition spéciale de la loi. La peine principale, dès lors qu'elle a été prononcée, emporte toujours avec elle la peine accessoire qui s'y rattache. Il n'appartient pas aux tribunaux de dissocier la première de la seconde.

Au contraire, la peine complémentaire peut être soit obligatoire, soit facultative ; dans ce dernier cas le législateur la met à la disposition des tribunaux pour leur permettre de renforcer la peine principale *s'il y a lieu* (40).

I. — La confiscation, peine accessoire (41)

Nous nous trouvons en présence de deux types de confiscations : La *confiscation spéciale*, qui porte soit sur les *objets* ou instruments ayant servi à l'accomplissement de l'infraction, soit sur les sommes constituant la rétribution du coupable ; la *confiscation générale* qui porte sur tous les biens présents et à venir du condamné suivant certaines modalités. La confiscation spéciale est prononcée *en temps de paix comme en temps de guerre, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit*.

La confiscation générale ne peut être prononcée que pour un *crime commis en temps de guerre* (42).

a) *Confiscation spéciale*

L'article 84 (1^{er} et 2^e alinéa) régit la confiscation spéciale, *peine accessoire*, en ces termes :

(40) Cf. GARRAUD, op. cit., Tome II, 3^e édit., 1914, p. 91, n° 473.

(41) Pour l'historique de la confiscation, voir ci-dessus, Première Partie.

(42) Elle s'applique donc aux atteintes à la sûreté extérieure commises en temps de guerre.

« La confiscation de l'objet du crime et du délit et des objets et instruments ayant servi à le commettre sera de droit, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'ils appartiennent ou non aux condamnés. »

« La rétribution reçue par le coupable, ou le montant de sa valeur, lorsque la rétribution n'a pu être saisie, seront déclarés acquis au Trésor par le jugement. »

b) Confiscation générale

L'article 2 du décret du 29 juillet 1939 a inséré dans les articles 37, 38 et 39 du Code Pénal (demeurés vacants depuis leur abrogation par la Charte de 1830 les dispositions de l'article 3 de la loi du 14 novembre 1918 (voir ci-dessus première partie).

Article 37. — « Dans tous les cas où une condamnation sera prononcée pour un crime contre la sûreté extérieure de l'Etat, commis en temps de guerre, les juridictions compétentes prononceront la confiscation, au profit de la nation, de tous les biens présents et à venir du condamné, de quelque nature qu'ils soient, meubles, immeubles, divis ou indivis, suivant les modalités ci-après. »

Article 38. — « Si le condamné est marié, la confiscation ne portera que sur la part du condamné dans le partage de la communauté, ou les biens indivis entre son conjoint et lui.

« S'il y a des ascendants ou des descendants, la confiscation ne portera que sur la quotité disponible. Il sera, s'il y a lieu, procédé au partage ou à la licitation suivant les règles applicables en matière de successions. »

Article 39. — « L'aliénation des biens confisqués sera poursuivie par l'Administration des Domaines dans les formes prescrites pour la vente des biens de l'Etat.

« Les biens dévolus à l'Etat par l'effet de la confiscation demeureront privés, jusqu'à concurrence de leur valeur, des dettes légitimes antérieures à la condamnation. »

II. — Peines complémentaires :

Privation des droits civiques et civils. Interdiction de séjour

L'article 83 dans ses deux derniers alinéas établit deux peines complémentaires applicables *dans tous les cas*, c'est-à-dire en temps de paix et en temps de guerre, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit.

« Dans tous les cas, les coupables pourront être, en outre, frappés pour cinq ans au moins et vingt ans au plus, de l'interdiction des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code. »

Nous renvoyons le lecteur, pour plus de détail, au texte de l'article 42 du Code Pénal dans lequel se trouvent énumérés les droits civiques, civils et de famille dont la privation peut être prononcée à titre de peine complémentaire. Nous devons signaler que la loi du 1^{er} avril 1923, art. 4, paragr. 2, exclut de l'armée « ceux qui, ayant été condamnés à une peine correctionnelle de deux ans d'emprisonnement et au-dessus » se sont vus appliquer l'article 42 du Code Pénal.

Ils pourront également être frappés d'interdiction de séjour pour une durée de cinq à vingt ans.

C. — PENALITES APPLICABLES AUX MILITAIRES ET AUX MARINS

I. — Peines principales

Les peines principales sanctionnant les *crimes* contre la sûreté extérieure commis par des militaires ou des marins sont celles qui atteignent les condamnés de droit commun : la mort, les travaux forcés à temps.

En matière de délit, les Tribunaux Militaires peuvent prononcer des peines de droit commun, et des peines militaires lorsque l'accusation est fondée sur un article des codes de 1928 et 1938.

Le seul délit militaire prévu en notre matière sanctionne le fait par un militaire ou marin français, prisonnier à l'ennemi, d'avoir obtenu sa liberté sous condition de ne plus porter les armes contre celui-ci. Nous rencontrons, en ce cas, la peine de l'emprisonnement s'il s'agit de simples soldats ou marins et la peine militaire de la *destitution* applicable seulement aux officiers (ainsi qu'aux sous-officiers du cadre de maistrance). Cette peine entraîne la privation du grade ou du rang et du droit d'en porter les insignes distinctifs ou l'uniforme.

La peine de l'emprisonnement, lorsqu'elle est appliquée à un militaire, est subie dans les conditions prévues par la loi du 5 juillet 1875.

II. — Peines accessoires :

La dégradation militaire. La dégradation civique

« La dégradation militaire est une peine accessoire aux peines criminelles prononcées contre un militaire en vertu des lois pénales ordinaires » comme en vertu des codes de 1928 et 1938. Elle doit s'appliquer dans le cas d'atteintes à la sûreté extérieure commises en temps de guerre.

La dégradation militaire n'accompagne la peine de mort prononcée en vertu des lois militaires que si ces dernières le mentionnent expressément, ce qui est le cas de tous les crimes de trahison, d'espionnage et d'embauchage.

La dégradation militaire entraîne :

1° La privation du grade et du droit de porter les insignes.

2° L'exclusion de l'armée et les autres incapacités prononcées par les articles 28 et 34 du Code Pénal (dégradation civique).

3° La privation de porter aucune décoration.

D. — LA RELEGATION,
PEINE ACCESSOIRE EN CAS DE RECIDIVE

L'introduction de la relégation en notre matière a fait en son temps l'objet de vives critiques. Nous avons vu, en effet, que l'article 3 de la loi de 1885, précisait que les condamnations pour crimes ou délits politiques ne devaient en aucun cas compter pour la relégation. La loi du 26 janvier 1934, en violant ce principe, avait porté un premier coup à la théorie des délits politiques en matière d'espionnage et de trahison. Le législateur de 1939 est allé plus loin dans la même voie, en déclarant que « pour l'application des peines, les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat seront considérés comme des crimes et délits de droit commun ». Toutes les distinctions établies par la loi de 1934, et qui s'expliquaient par une pensée de ménagement à l'égard des condamnés politiques, se trouvent du même coup abolies. Les peines prononcées pour crime ou délit contre la sûreté extérieure de l'Etat sont assimilées entièrement aux peines de droit commun pour le calcul de la relégation.

La relégation peut-elle être prononcée par les Tribunaux Militaires ? La question avait été l'objet de controverses après la loi de 1934 et le décret-loi du 30 octobre 1935 attribuant compétence aux Tribunaux Militaires. La difficulté venait de l'article 2 de la loi du 27 mai 1885 qui interdisait aux juridictions spéciales et exceptionnelles de prononcer la relégation. Les Tribunaux Militaires se trouvaient donc placés dans ce dilemme : ou bien ils appliquaient la relégation en vertu de la loi de 1934 — et en ce cas ils violaient la loi de 1885 — ou bien, pour respecter la loi de 1885, ils devaient ne tenir aucun compte de la loi de 1934, et ne pas appliquer la relégation.

Le décret-loi du 29 juillet 1939 a mis fin à cette controverse en disposant dans son article 8 que « lorsqu'ils prononceront un jugement pour crime ou délit contre la sûreté extérieure de l'Etat, les Tribunaux Militaires et Maritimes pourront également prononcer la relégation » dans les conditions prévues à l'article 2 de cette loi.

E. — EXEMPTION DE PEINE AU PROFIT DU DENONCIATEUR

L'exemption de peine au profit du dénonciateur est de tradition dans notre matière. Elle ne trouve sa justification que dans l'intérêt supérieur de l'Etat. *De même que le législateur oblige les honnêtes gens à dénoncer les crimes et délits contre la sûreté extérieure dont ils ne sont pas les complices, il pousse les complices de ces crimes à se trahir mutuellement.* L'exemption de peine n'est pas autre chose en ce cas qu'une *prime à la délation*.

Avant le décret-loi du 29 juillet 1939, il y avait un certain désaccord entre l'article 108 du Code Pénal et l'article 2 de la loi de 1934 : ils accordaient la même exemption, « en ce qui concerne les dénonciations faites avant toute exécution, mais formulaient des solutions différentes en ce qui concerne les dénonciations postérieures à la consommation de l'infraction ».

Le législateur de 1939 a unifié sur ce point les dispositions du Code Pénal en généralisant la solution de 1934. Voici comment l'exemption de peine est actuellement régie par les articles 105 à 108 nouveaux du Code Pénal.

I. — Exemption obligatoire

L'exemption n'est obligatoire que dans un seul cas en faveur de celui qui « *avant toute exécution ou tentative d'un crime ou d'un délit contre la sûreté extérieure de l'Etat en donnera le premier connaissance aux autorités administratives ou judiciaires* ».

Ainsi, deux conditions sont exigées : antériorité de la dénonciation : 1° à tout acte d'exécution ou de tentative (actes préparatoires) et 2° à toute autre dénonciation. Le premier dénonciateur touche la prime d'exemption.

II. — Exemption facultative (articles 106 et 107)

Dans cette hypothèse, le crime est *consommé*, ou du moins la tentative a déjà eu lieu. L'exemption est toujours facultative pour les tribunaux, soit que la dénonciation ait eu lieu avant l'ouverture des poursuites, soit qu'elle ait eu lieu au cours des poursuites et qu'elle ait procuré « l'arrestation des auteurs ou complices de la même infraction ou d'autres infractions *de même nature et de même gravité* ». Il ne serait d'aucun profit pour le dénonciateur de révéler des infractions de nature différente (par exemple, vol ordinaire) ou d'une gravité inférieure.

III. — Interdiction de séjour en cas d'exemption

Dans tous les cas « ceux qui seront exempts de peine, par application des articles précédents, pourront néanmoins être interdits de séjour pendant cinq ans ».

F. — CIRCONSTANCES ATTENUANTES. SURSIS

Le législateur avait jugé utile de préciser que « l'article 463 pourrait être appliqué par le tribunal compétent » dans les conditions fixées par le Code Pénal (article 84, dernier alinéa).

De même lorsqu'il s'agissait d'un délinquant primaire rien ne s'opposait à l'application de la loi de sursis.

La loi du 14 septembre 1941 (*J. O.* du 1^{er} octobre) a et la loi du 7 septembre 1941 organisant le Tribunal d'Etat, aggravèrent déjà singulièrement les peines en disposant respectivement dans leurs articles 9 et 12 que l'article 463 du Code Pénal et la loi du 26 mars 1891 ne seraient pas applicables aux individus poursuivis en vertu de ces textes.

La loi du 14 août 1941 créant les Sections Spéciales, généralisé la suppression du sursis en notre matière et, quelles que soient l'infraction commise, la juridiction

saisie. Cette loi prévoit que les dispositions de la loi du 26 mars 1891 ne sont plus applicables aux condamnations prononcées pour infractions à la législation « en vigueur en matière de ravitaillement, de contrôle des prix, d'avortement et d'infanticide, ni d'une manière générale, aux individus condamnés pour toutes les infractions de nature à nuire à l'unité nationale, à l'Etat ou au Peuple français.

SECTION III. — COMPETENCE ET PROCEDURE

Aux termes de l'article 572 nouveau du Code d'Instruction criminelle (décret-loi du 29 juillet 1939) « la poursuite, l'instruction et le jugement auront lieu suivant la procédure applicable devant la juridiction saisie ».

Nous aurons donc à examiner, à propos de chacune des juridictions compétentes, les particularités de procédure qui peuvent exister en matière de crimes ou délits contre la sûreté extérieure. Certaines de ces particularités sont communes à toutes les juridictions compétentes : Ainsi le secret de la procédure est de règle depuis l'information jusqu'au jugement non compris, en vertu de l'article 78, 4° que nous avons déjà cité à propos de la définition des secrets d'Etat (voir ci-dessus).

La violation du secret d'Etat, prévue par l'article 78, 4°, est punie de mort dans le cas de l'article 76, 1° et de un à dix ans d'emprisonnement et de 1.000 à 20.000 francs d'amende, dans le cas de l'article 81, 1°.

Les renseignements interdits par l'article 78, 4° sont relatifs :

1° Aux mesures prises pour découvrir et arrêter les auteurs et les complices des crimes et délits contre la sûreté extérieure.

2° A la marche des poursuites et de l'instruction.

3° Aux débats devant la juridiction de jugement.

En revanche, la publication du jugement rendu est autorisée (article 573 du Code d'Instruction Criminelle).

Signalons encore pour mémoire parmi les particularités de procédure communes à toutes les juridictions compétentes, les consultations fréquentes que l'autorité judiciaire doit demander aux autorités administratives pour la détermination du caractère secret de certains renseignements ou du dommage causé à la défense nationale (voir ci-dessus).

A. — REGLES DE COMPETENCE

Nous avons déjà montré dans nos précédents chapitres comment la compétence des Tribunaux Militaires, d'abord exceptionnelle en notre matière, limitée — *ratione personæ* — aux militaires, marins et autres personnes visées par les lois militaires et maritimes, et *ratione loci* aux territoires soumis à l'état de siège, à l'égard de tous les justiciables, s'est trouvée progressivement élargie au point de devenir générale, tandis que la compétence des tribunaux ordinaires devenait au contraire exceptionnelle.

Les règles de compétence actuellement en vigueur datent des décrets-lois du 30 octobre 1935 et du 18 juin 1938. Les principes posés par ces textes ont été maintenus par le législateur de 1939 qui s'est borné à les introduire dans le Code d'Instruction Criminelle, en leur apportant quelques modifications de détail, dans les articles 553 à 574 qui visaient les Cours spéciales supprimées par la Charte de 1830.

Aux textes du Code d'Instruction Criminelle qui répartissent la compétence, en matière de crime contre la sûreté extérieure de l'Etat, entre les Tribunaux Correctionnels, les Tribunaux Militaires et les Tribunaux Maritimes, il faut ajouter les décrets des 15 et 20 mai 1940, la loi du 10 décembre 1940, la loi du 16 juin 1941 constituant les Tribunaux Militaires ou Maritimes en Cours Martiales, la loi du 14 août 1941 créant les Sections Spéciales auprès des Tribunaux Militaires ou Maritimes (à défaut auprès des Cours d'Appel) pour la répression de l'activité

communiste ou anarchiste, la loi du 30 juillet 1940 organisant la Cour Suprême de Justice, la loi du 24 septembre 1940 instituant la Cour Martiale de Gannat (supprimée par la loi du 10 novembre 1941), et la loi du 7 septembre 1941 organisant un Tribunal d'Etat.

Nous allons délimiter maintenant la compétence particulière de chacune de ces juridictions.

I. — Tribunaux correctionnels

En principe, les délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, commis en temps de paix, relèvent des Tribunaux Militaires ou Maritimes. L'article 556 (Code d'Instruction Criminelle) précise que c'est à titre d'exception que les Tribunaux Correctionnels se voient attribuer (article 557) la connaissance en temps de paix des infractions prévues par l'article 80 du Code Pénal (atteintes à l'intégrité territoriale de la France, intelligences ayant eu pour effet de nuire à la situation militaire ou diplomatique de la France) et des « autres délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, commis en temps de paix ... lorsqu'ils auront été commis par un des moyens énumérés à l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse ». Nous avons cité précédemment les moyens visés par ce texte : ils se ramènent tous à une idée de *publicité*. En réalité, les Tribunaux Correctionnels sont compétents pour juger, outre les infractions prévues par l'article 80, la plupart des délits punissant *la divulgation des secrets de la défense nationale*.

Ainsi, dans le cas de l'article 81, 1^{er}, le Tribunal Correctionnel pourra juger le fait d'avoir porté à la connaissance du public, un secret de la défense nationale sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit — car il est difficile que la publicité puisse être opérée autrement que par les moyens très nombreux prévus par la loi de 1881 sur la presse ; — mais le fait de s'être assuré la possession d'un secret du même ordre appartiendra à la compétence des Tribunaux Militaires ou Maritimes.

Cet exemple suffit à montrer combien est arbitraire le critère choisi par le législateur pour délimiter la compétence du Tribunal Correctionnel.

En cas de concurrence *ratione materiæ* entre le Tribunal Correctionnel et le Tribunal Militaire ou Maritime, celui-ci l'emporte toujours sur celui-là. L'article 570 prend à cet égard les dispositions suivantes : « Au cas où des poursuites dirigées contre un des délits visés à l'art. 80 du Code Pénal, porteront en même temps sur d'autres crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'Etat, l'affaire sera portée dans son entier devant la juridiction militaire ou maritime compétente. »

L'article 571 applique le même principe à l'article 81 du Code Pénal, de plus il enlève au Tribunal Correctionnel la connaissance de l'affaire, lorsque les poursuites, fondées sur l'article 81 « *mettent en cause d'autres personnes que celles qui seront préalablement responsables de l'action commise par la voie de la presse* ». Cette formule très vague permettra dans de nombreux cas de dessaisir le Tribunal Correctionnel au profit du Tribunal Militaire ou Maritime.

II. — Tribunaux militaires et maritimes

1^o Principe général

Sous le régime du décret du 30 octobre 1935, les Tribunaux Militaires étaient compétents lorsque le *but d'espionnage* était établi. La codification de 1939 a complètement abandonné cette disposition restrictive. Les Tribunaux Militaires ou Maritimes sont *toujours compétents* en temps de guerre. Leur compétence en temps de paix n'est limitée, dans une mesure d'ailleurs très faible, que par celle des Tribunaux Correctionnels.

2^o Délimitation entre les Tribunaux Militaires ou Maritimes et les Tribunaux Correctionnels.

Compétence « *ratione personæ* »

La question ne se pose qu'en temps de paix. Nous avons vu ci-dessus en quel sens il faut la résoudre en cas de concurrence *ratione materiæ*. Mais le conflit de compétence peut se poser à *raison de la qualité des prévenus*, « *ratione personæ* », à propos d'affaires qui, par elles-mêmes, seraient de la compétence du Tribunal Correctionnel.

En principe, « si la poursuite ne doit comprendre que des militaires de l'armée de terre ou de l'armée de l'air, le Tribunal Militaire sera compétent » (article 560) ; « si la poursuite ne doit comprendre que des militaires de l'armée de mer ou des personnes assimilées, le Tribunal Maritime est compétent » (article 561).

Il importe donc, tout d'abord, de définir la qualité de « militaire de l'armée de terre ou de l'armée de l'air, et de militaire de l'armée de mer ou des personnes assimilées ».

On se reportera, dans ce but, aux articles 2 et suivants du Code de l'armée de mer et 3 et suivants du Code de l'armée de terre (voir ci-dessous).

Une fois vérifiée la qualité militaire ou civile des parties, le partage des responsabilités entre les Tribunaux Militaire ou Maritime et les Tribunaux Correctionnels a lieu selon le principe suivant : Si les poursuites ne comprennent que des militaires, aucune difficulté, on applique les articles 560 et 561 ci-dessus. Si elles comprennent à la fois des militaires et des civils *le Tribunal Correctionnel est incompétent*. C'est ce qui résulte des articles 563 et 564 du Code d'Instruction Criminelle.

Ce principe est exceptionnel, particulier à notre matière. Le principe contraire constitue, en effet, la règle générale établie par l'article 7 (Mer) et 6 (Terre) des Codes de Justice Militaire.

Sont considérés comme justiciables des Tribunaux Militaires et assimilés aux militaires, les *individus*, même civils qui tombent sous le coup des articles des Codes de 1928 et 1938 (voir ci-dessus section I, V^o A.).

3^e *Délimitation des compétences respectives
des Tribunaux Militaires et des Tribunaux Maritimes*

a) Les poursuites peuvent comprendre à la fois des justiciables du Tribunal Militaire et des justiciables du Tribunal Maritime. En ce cas, s'applique l'article 8 du Code de l'armée de Mer : « Lorsqu'une infraction a été commise de concert par des justiciables de l'armée de terre et des justiciables des Tribunaux de la Marine, la connaissance en est attribuée aux juridictions maritimes si le fait a été commis sur un bâtiment de la marine militaire ou dans l'enceinte des ports militaires, arsenaux ou autres établissements maritimes. Si l'infraction a été commise en tout autre lieu, les tribunaux de l'armée de terre sont seuls compétents. »

b) Si les poursuites ne comprennent que des non-militaires, ce n'est plus le lieu du crime, mais le dommage causé qui servira d'élément distinctif : Article 566 :

« Si la poursuite ne doit comprendre que des non-militaires, la compétence appartiendra au Tribunal Militaire ou au Tribunal Maritime, suivant que l'infraction sera commise au préjudice des armées de terre ou de l'air, ou au préjudice de l'armée de mer. »

Si le préjudice causé atteint à la fois les armées de terre et de l'air, et les armées de mer, on prendra pour critère *l'objet principal* de l'infraction (article 567).

Enfin « s'il n'est pas possible à l'autorité chargée des poursuites de se prononcer immédiatement à ce sujet, il n'en devra résulter aucun retard dans la délivrance de l'ordre d'informer. »

4^e *Compétence territoriale*

a) Terre : — Article 5 : « L'inculpé est traduit soit devant le Tribunal Militaire dans le ressort duquel le crime ou délit a été commis, soit devant le Tribunal Militaire dans le ressort duquel il a été arrêté, soit devant celui dont dépend son corps ou son détachement. »

b) Mer. — Article 6, alinéas 4 et 5 : « L'inculpé est traduit soit devant le Tribunal Maritime dans le ressort duquel le crime ou le délit a été commis, soit devant le Tribunal Maritime dans le ressort duquel le prévenu a débarqué ou a été arrêté, soit devant celui de la région dans laquelle se trouve son service ou son bâtiment ou son port d'immatriculation. » — « Le Tribunal compétent à l'égard des personnels des navires convoyés est celui auquel seraient déférés les marins du navire convoyeur. »

c) Cas de prise de vues, photographies interdites, etc. — Article 569 : « Dans le cas où l'infraction consistera dans la prise de vues, dessins ou photographies interdites, on aura en considération, pour déterminer la compétence, non pas le lieu où se trouvera l'opérateur, mais *le lieu où se trouvera l'objet* dont il se sera proposé d'obtenir l'image. »

B. — ORGANISATION JUDICIAIRE. PROCEDURE

I. — Tribunaux Militaires et Maritimes

a) *Composition spéciale des juridictions militaires ou maritimes permanentes*

La composition du Tribunal varie suivant la qualité du prévenu. Si le crime intéresse l'armée de l'air : deux juges, les plus élevés en grade appartenant à celle-ci font obligatoirement partie du tribunal. Si l'affaire intéresse également l'armée de terre : un juge appartient à l'armée de l'air (article 10 du Code de Justice Militaire ; décret du 29 juillet 1939).

b) *En temps de paix*

Les Tribunaux Militaires ou Maritimes comprennent en sus du Président, deux autres magistrats civils et siègent ainsi avec neuf membres lorsqu'ils ont à juger des *personnes étrangères à l'armée pour crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat*. En temps de guerre, la composition

du Tribunal n'est pas modifiée par la présence de prévenus civils (décret du 29 juillet 1939, art. 10 et 123 du Code de Justice Militaire (Terre) modifiée par les décrets du 4 octobre 1939. — *J. O.* du 10 octobre et du 3 novembre. — *J. O.* du 8 novembre. — Art. 154 du Code de Justice Militaire (Mer), complété par le décret du 20 janvier 1940. — *J. O.* du 13 février 1940).

c) *Tribunaux Spéciaux*

Le décret du 19 mars 1940 avait spécialisé sept Tribunaux Militaires pour la connaissance des *crimes* (et non des délits) contre la sûreté extérieure de l'Etat. Le décret du 18 mai 1940 a suspendu cette disposition qui rendait la répression très difficile lorsqu'elle entraînait le désaffectement des tribunaux aux armées.

d) *Saisine des juges d'instruction militaires ou maritimes*

En principe, les ordres d'informer ont un caractère personnel et non réel. Si l'information fait apparaître des co-auteurs ou complices, il y a lieu pour le juge d'instruction militaire ou maritime, « d'en référer » à l'autorité qui a signé l'ordre d'informer initial afin d'obtenir d'elle un ordre supplétif. Cette exigence de la procédure militaire est supprimée en ce qui concerne l'instruction des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat. Après avis du Commissaire du Gouvernement, le juge d'instruction peut, sans en référer, informer contre tous les co-auteurs ou complices qui seraient découverts (article 61 du Code de Justice Militaire (Terre), complété par le décret du 29 juillet 1939, *Journal Officiel* du 2 août ; — article 69 du Code de Justice Militaire (Mer), complété par le décret du 30 janvier 1940, *Journal Officiel* du 13 février, *S. L.* 2.787).

e) *Pourvoi en Cassation*

En temps de paix, la Cour de Cassation peut recevoir les pourvois en cassation des jugements prononcés par les Tribunaux Militaires et Maritimes, ainsi que des Tribunaux Militaires et Maritimes de Cassation.

« *En temps de guerre*, les jugements des Tribunaux Maritimes et Militaires et des Tribunaux Maritimes et Militaires de Cassation ne peuvent faire l'objet d'aucun pourvoi devant la Cour de Cassation » (décret du 27 mai 1940).

Pour éviter les pourvois de caractère dilatoire, le décret du 20 mai 1940 (*J. O.* du 22 mai) déclare irrecevable *en notre matière* les pourvois ayant pour objet les ordonnances et jugements *autres que les jugements statuant au fond*. Les Tribunaux Militaires et Maritimes de Cassation n'auront ainsi qu'un seul pourvoi par affaire.

TRIBUNAUX MILITAIRES ET MARITIMES CONSTITUES EN COURS MARTIALES

Plusieurs textes se sont succédés pour organiser les Tribunaux Militaires ou Maritimes constitués en Cours Martiales et pour définir leurs attributions.

Suivant un des derniers textes (loi du 10 décembre 1940, *J. O.* du 21 décembre) « les Tribunaux Militaires *aux armées*, les Tribunaux Maritimes *siégeant à bord* ou organisés comme Tribunaux de bord, les Tribunaux Militaires ou Maritimes *permanents dans les circonscriptions territoriales en état de siège* se constituent en Cours Martiale pour assurer la répression *immédiate* des crimes prévus par les Codes de Justice Militaire de l'armée de terre et de l'armée de mer, par les articles 75 à 101 du Code pénal, etc... »

Le même texte précise que les Tribunaux Militaires ou Maritimes ne se constituent en Cours Martiales dans les territoires en état de siège que pour *juger dans les conditions prévues par le décret-loi du 15 mai 1940*. Ce décret-loi prévoit une procédure expéditive *dans le cas de flagrant délit* : les prévenus peuvent être traduits directement et sans instruction préalable devant les Tribunaux Militaires ou Maritimes même lorsqu'il s'agit d'une infraction pouvant entraîner la peine de mort ».

On devait déduire du rapprochement de ces textes que les Tribunaux Militaires ou Maritimes constitués en Cours Martiales ne pouvaient connaître *que des cas de flagrant délit*.

Au surplus, la loi du 16 juin 1941 (*J. O.* du 28 juin) a confirmé cette interprétation en donnant désormais expressément aux Tribunaux Militaires (*à l'exclusion des Tribunaux Maritimes*) la faculté de se constituer en Cours Martiales « *même hors le cas de flagrant délit* » pour juger les auteurs de « *toutes infractions au Code de Justice Militaire pour l'armée de terre et aux lois pénales ordinaires.* »

Les jugements rendus par les Cours Martiales ne sont susceptibles d'aucun recours ni pourvoi en cassation.

Ils sont exécutoires immédiatement.

II. — Juridictions exceptionnelles

COUR SUPREME DE JUSTICE. COUR MARTIALE
(Voir *Juris-Classeur*, étude 181 par le Doyen Magnol.
Semaine Juridique, 1941, I)

Nous avons déjà étudié les pouvoirs de la Cour Suprême de Justice et de la Cour Martiale au point de vue de l'infraction et de la peine. Il nous reste à exposer les règles de compétence et de procédure qui s'appliquent à ces juridictions.

a) COUR SUPREME DE JUSTICE (43)

L'acte constitutionnel N° 5 en date du 30 juillet 1940 (*J. O.* du 31 juillet) a abrogé l'article 9 de la loi du 24 juin 1875 et l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 qui érigeaient le Sénat en Haute-Cour de Justice et précisaient

(43) Cf. MAGNOL, *Juris-Classeur*, étude 181. *Semaine Juridique*, 1, 1941.

sa compétence. Au système de l'Assemblée législative exceptionnelle dotée de pouvoirs judiciaires, la loi du 30 juillet 1940 a substitué le système de la juridiction spéciale dotée de pouvoirs souverains. La Cour Suprême de Justice a une double compétence, l'une *ratione personæ*, l'autre *ratione materiæ*.

1. *Ratione personæ*

La Cour Suprême est chargée de juger : « Les ministres, les anciens ministres ou leurs subordonnés immédiats civils et militaires accusés d'avoir commis des crimes ou délits dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions ou d'avoir trahi les devoirs de leurs charges ». L'article 9 de la loi du 24 février 1875 et l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 n'attribuaient compétence à la Haute-Cour de Justice *ratione personæ* que pour juger le Président de la République et les Ministres. La Cour Suprême de Justice n'a pas compétence pour juger les anciens Présidents de la République. En revanche les ministres, anciens ministres et *leurs subordonnés immédiats civils et militaires* (innovation), les co-auteurs et les complices (44) des infractions qu'ils ont commises peuvent être traduits devant elle. Sous le système de 1875, les ministres pouvaient être poursuivis en Haute-Cour pour *crimes* commis dans l'exercice de leurs fonctions.. La loi de 1940 modifie la formule : la Cour Suprême est compétente à l'égard des ministres, *même en matière de délits*, lorsque les crimes ou délits sont commis *dans l'exercice* ou *à l'occasion* (innovation) de leurs fonctions, ou lorsque les prévenus sont accusés *d'avoir trahi les devoirs de leur charge*.

La compétence de la Cour Suprême de 1940 est donc beaucoup plus large que celle de la Haute-Cour de Justice de 1875.

(44) Complicité devant la Cour Suprême : articles 1^{er} et 3 de la loi du 30 juillet 1940.

2. *Ratione materiae*

Le Sénat, Haute-Cour de Justice, était compétent pour juger les attentats à la sûreté de l'Etat quels qu'en fussent les auteurs (45). La Cour Suprême a hérité de cette compétence. Elle est, en effet, chargée de juger toute personne accusée d'attentats contre la sûreté de l'Etat et de crimes et délits connexes.

3. *Saisine*

La compétence de la Cour Suprême est *facultative* pour le Gouvernement qui *peut* la convoquer par décret s'il le juge nécessaire. Il n'appartient pas aux autres juridictions de se déclarer incompétentes en faveur de la Cour Suprême. Il faut qu'elles soient dessaisies par décret, ce qui est possible en tout état de la procédure, jusqu'au jugement ou arrêt définitif (article 4) (46).

4. *Particularités de la procédure*

La Cour Suprême, en principe, siège en audience publique. Mais elle peut ordonner le huis-clos chaque fois que l'intérêt public l'exige. En notre matière le huis-clos est de règle. L'arrêt est lu en audience publique (article 9). La procédure de contumace est applicable (cf. article 463 du Code d'Instruction Criminelle). En principe la Cour Suprême est maîtresse de sa procédure. La loi du 14 août 1940 (47) dispose que « le Code d'Instruction Criminelle est applicable aux procès relatifs à la tenue des audiences,

(45) Loi du 30 juillet 1940, article 1^{er}, 2^o.

(46) La Cour Suprême ne peut poursuivre et juger que les personnes qui lui sont nominativement déférées par décret (cf. MAGNOL, étude précitée).

(47) S. L. 3239. Cette loi a modifié l'article 15 de la loi organique du 30 juillet 1940. Elle pose, par *a contrario*, le principe que la Cour Suprême est maîtresse de sa procédure. La Cour Martiale est dotée expressément du pouvoir d'organiser sa procédure.

à l'audition des témoins et à la forme des jugements » en tant qu'ils ne sont pas contraires aux dispositions de la loi constitutive de la Cour Suprême. Les décisions de la Cour Suprême ne sont pas susceptibles de recours ou de pourvoi en cassation.

b) COUR MARTIALE

(Loi du 24 septembre 1940. *J. O.* du 25 septembre)

1. *Compétence*

A plusieurs égards, la Cour Martiale faisait double emploi avec la Cour Suprême de Justice, avec les Tribunaux Militaires ou Maritimes constitués ou non en cours martiales, avec le Tribunal d'Etat, avec les Sections Spéciales surtout.

A la différence de la Cour Suprême, la Cour Martiale n'était compétente que *ratione materiæ*, à l'égard de *tous les justiciables qui lui étaient déférés par le Gouvernement* (ici, encore, compétence facultative pour le Gouvernement) *pour crimes et manœuvres contre l'unité et la sauvegarde de la Patrie.*

Pour délimiter les domaines respectifs de la Cour Martiale et des autres juridictions, un seul terme pouvait nous éclairer : *unité de la patrie*. La Cour Martiale était qualifiée principalement en pratique pour connaître de tous les faits se rattachant au mouvement de rébellion de l'ex-général de Gaulle.

2. *Saisine*

Elle était saisie par le Gouvernement dans les mêmes conditions que la Cour Suprême, mais sans qu'il fût besoin de décret.

3. *Procédure*

« La Cour Martiale réglait sa procédure. Elle statuait dans les deux jours » (article 3). Les arrêts étaient sans recours et exécutoires dans les 24 heures. La loi du 24

septembre 1940 sur la Cour Martiale complétée par la loi du 26 octobre 1940, réglait l'organisation de cette juridiction et donnait à son Président le pouvoir de décerner mandat de dépôt ou d'arrêt.

Rappelons que la Cour Martiale a été supprimée par la loi du 10 novembre 1941 (*J. O.* du 22 novembre).

c) TRIBUNAL D'ETAT

(Loi du 7 septembre 1941. *J. O.* du 10 septembre)

1. *Compétence*

Le Tribunal d'Etat qui comprend deux sections, l'une à Paris, l'autre à Lyon, est compétent *ratione materiæ* pour tous les justiciables qui lui sont déférés par le Conseil des Ministres pour « tous actes, menées ou activités qui, quels qu'en soient la qualification, l'intention ou l'objet, ont été de nature à troubler l'ordre, la paix intérieure, la tranquillité publique, les relations internationales, ou d'une manière générale à nuire au Peuple français ».

2. *Saisine et procédure*

Les dispositions adoptées pour le Tribunal d'Etat sont en tous points semblables à celles qui réglementaient la procédure devant la Cour Martiale. Nous n'y reviendrons pas.

L'action publique se prescrit par dix ans à dater de la perpétration des faits, même si ceux-ci sont antérieurs à la promulgation de la loi (art. 13).

d) LES SECTIONS SPECIALES

(Loi du 14 août 1941. *J. O.* du 23 août)

1. *Compétence*

Les Sections spéciales sont compétentes *ratione materiæ* pour tous les justiciables coupables « de toutes infractions

pénales, quelles qu'elles soient, commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste ».

2. Composition

Article 2 de la loi du 14 août 1941. — La Section Spéciale près chaque Tribunal Militaire ou Maritime comprend cinq membres, soit quatre officiers dont le Président et un sous-officier, désignés librement par les généraux commandants les divisions militaires et par les préfets maritimes.

Si le prévenu est militaire, la Section Spéciale est constituée selon le grade, dans les conditions prévues à l'article 156 du Code de Justice Militaire (Terre) et 136 (Mer).

La Section de la Cour d'Appel est composée de cinq magistrats, dont l'un exerce les fonctions de président. Ces magistrats sont librement désignés pour la Cour d'Appel de Paris par arrêté du Garde des Sceaux et pour les autres Cours d'Appel par ordonnance du premier Président. Pour statuer valablement, la Section comprend au moins trois membres (loi du 25 août 1941, *J. O.* du 26 août).

3. Procédure

La procédure est des plus expéditives.

En cas de flagrant délit, les individus arrêtés sont traduits directement, sans instruction préalable et sans aucun délai, devant la Section Spéciale (article 3).

Hors le cas de flagrant délit, la procédure est instruite dans un délai de huit jours. Aucune voie de recours contre les ordonnances rendues par le juge d'instruction. La Section Spéciale statuera dans le délai de deux jours de la réception du dossier par le Président (article 4).

L'article 5 de la loi règle la procédure par défaut. Lorsque l'inculpé ne peut être saisi, le Président rend une ordonnance portant que l'inculpé devra se présenter dans un délai de dix jours. Cette ordonnance est affichée à la

porte du dernier domicile connu de l'inculpé et insérée dans trois journaux.

A l'expiration de ce délai, il est procédé au jugement, dont un extrait est publié dans les conditions précitées, dans la huitaine de sa prononciation.

Si l'inculpé se présente ou est arrêté avant l'extinction de la peine par prescription, le jugement rendu par défaut sera anéanti de plein droit. L'inculpé sera alors jugé dans la forme prévue pour les accusés présents (article 6).

Les jugements rendus ne sont susceptibles d'aucun recours ou pourvoi en cassation. Ils sont exécutoires immédiatement (article 7).

L'action publique se prescrit par dix ans à dater de la perpétration des faits, même si ceux-ci sont antérieurs à la loi (article 10).

4. Saisine

L'alinéa 2 de l'article 10 dispose que « toutes juridictions d'instruction ou de jugement sont dessaisies de plein droit à l'égard de ces faits au profit de la Section Spéciale compétente qui connaîtra, en outre, des oppositions faites aux jugements de défaut et aux arrêts de contumace ».

La Cour d'Appel de Caen (chambre correctionnelle) a jugé dans un arrêt du 11 septembre 1941 que, saisie d'infractions commises dans une intention d'activité communiste ou anarchiste, elle ne pouvait que constater son dessaisissement, sans que le prévenu pût invoquer aucun droit acquis, la loi du 14 août 1941 ayant apporté une exception formelle aux principes du Droit pénal français relatif à la non-rétroactivité de la loi pénale (48).

Les lois qui ont créé les diverses juridictions exceptionnelles ont apporté des dérogations aux règles de compétence. Ces juridictions une fois saisies, peuvent-elles prononcer, pour les faits antérieurs à la promulgation, des peines plus élevées que celles qui sont fixées par les textes

(48) *Semaine Juridique*, 1941. J. C. P. 1737. Observations non signées.

sanctionnant le délit ? En un mot, la loi rétroagit-elle uniquement en ce qui concerne la compétence ou rétroagit-elle entièrement dans toutes ses dispositions ?

Si la Cour Martiale a, elle, prononcé des peines inférieures au minimum légal d'après l'inculpation (Brugninx, 25 septembre 1941, *O. F. I.*, 26 septembre) cette faculté est interdite aussi bien au Tribunal d'Etat qu'à la Section Spéciale. La peine prononcée par ces deux juridictions ne peut pas, en effet, être « inférieure à celle prévue par la disposition retenue pour la qualification du fait pour-suivi ».

Cette rétroactivité générale de la loi a des conséquences extrêmement graves pour l'inculpé qui comparait devant le Tribunal d'Etat ou la section Spéciale. L'accusé peut être puni beaucoup plus sévèrement qu'il ne l'aurait été auparavant, même en cas de « droits acquis », c'est-à-dire même si précédemment un jugement était intervenu sur le fond.

SECTION IV. — MESURES ADMINISTRATIVES

Nous avons déjà signalé parmi les traits les plus caractéristiques de la répression des crimes et délits contre la sûreté extérieure, la collaboration étroite qui s'établit en maintes occasions, entre les autorités judiciaires et les autorités administratives. Nous avons montré que cette répression n'est pas seulement une affaire de législation mais aussi une affaire de gouvernement. Il nous reste à examiner maintenant les moyens qui sont à la disposition du Pouvoir administratif pour prévenir et réprimer — sans avoir recours à l'action publique, sans procès et sans jugement — les attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat. Ces mesures peuvent se classer en quatre catégories :

A. Saisies.

B. Résidence forcée et internement administratif.

C. Déchéance de la nationalité française.

D. Révocation de fonctionnaires.

A. — Saisies

Aux termes de l'article 574 nouveau du Code d'Instruction Criminelle « en vue d'éviter la divulgation d'un secret de la défense nationale, il pourra être procédé, même par voie administrative, à la saisie préventive des objets, écrits, imprimés ou autres instruments de cette divulgation ».

Cet article reproduit en la généralisant une disposition du décret du 20 mars 1939 (article 2, deuxième alinéa) qui autorise *en cas d'urgence* (cette condition ne se trouve pas dans l'article 574 ci-dessus) la saisie administrative des écrits et imprimés qui publient ou reproduisent une information militaire.

La saisie autorisée par l'article 574 n'est pas toujours administrative. Elle peut être ordonnée par l'autorité judiciaire compétente au seuil de l'instruction. En ce cas « cette mesure dérogatoire à la loi du 29 juillet 1881. est à rapprocher de l'article 10 du Code d'Instruction Criminelle (modifié par la loi du 25 mars 1935) qui, en cas d'urgence, attribue aux préfets et au préfet de police à Paris, des pouvoirs exceptionnels d'officiers de police judiciaire pour constater les crimes et délits contre la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat et en livrer les auteurs ». Ce rapprochement, fait par M. Verdun (loc. cit., N° 76) appelle certaines réserves : l'article 574 n'exige pas la conditions d'urgence. Beaucoup plus large que l'article 10 du Code d'Instruction Criminelle, il donne au Gouvernement, *en temps de paix*, un pouvoir de contrôle permanent sur la presse pour empêcher la diffusion des secrets de la défense nationale. En temps de guerre, ou en état de siège, le contrôle sur la presse est exercé par la censure qui intervient *avant le tirage des journaux* et rend inutile, sauf de rares exceptions, la saisie des numéros imprimés

B. — Détention préventive
résidence forcée et internement administratif

Les pouvoirs de l'administration sur les individus jugés dangereux — tant pour la défense nationale que pour la sécurité intérieure de l'Etat — varient suivant qu'on se trouve en temps de paix, en temps de siège ou en temps de guerre.

I. Temps de paix

Détention préventive. — En principe, les autorités administratives n'ont aucun pouvoir de contrainte directe sur les individus jugés dangereux pour la défense nationale. Elles peuvent seulement provoquer l'action publique pour assurer la répression des crimes et délits déterminés, dont l'accomplissement ou la tentative doit être prouvée. Il appartient au juge d'instruction de décerner des mandats de dépôt en vue de faire déténir préventivement les inculpés. Exceptionnellement ces mandats peuvent être délivrés *par le préfet* en cas d'urgence, en matière de crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat (article 10 du Code d'Instruction Criminelle précité). La détention préventive résulte en ce cas d'un acte de procédure accompli par un agent administratif. C'est seulement à à ce titre qu'on peut classer la détention préventive, mesure judiciaire, sans la présente action.

II. Etat de siège. Résidence forcée

Décret du 18 novembre 1939 — *J. O.* du 19 —
modifié par l'art. 1^{er} de la loi du 15 octobre 1941
J. O. du 3 novembre)

Lorsque l'état de siège est décrété, les autorités administratives ne se bornent plus à mettre en mouvement l'action publique et à provoquer la détention préventive d'individus inculpés de crimes déterminés. Le préfet n'a plus besoin de décerner des mandats de dépôt. Le décret du 18 novembre 1939, modifié par la loi du 15 octobre

1941, lui donne le pouvoir, ainsi qu'au Secrétaire d'Etat à l'Intérieur, de prendre certaines mesures de sécurité à l'égard des « individus dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique ». Le Secrétaire d'Etat à l'Intérieur et les préfets, en ce qui concerne leurs départements, apprécient souverainement le caractère dangereux des individus suspects. Il n'est nullement nécessaire que les soupçons soient fondés sur la constatation d'infractions déterminées, prévues et punies par la loi pénale.

Le Secrétaire d'Etat à l'Intérieur et les préfets procèdent eux-mêmes, *par voie d'arrêté*, à l'exécution de la mesure qu'ils ont prise. Sous l'empire du décret du 18 novembre 1939, le préfet — dessaisi de ses pouvoirs de police au profit des autorités militaires par suite de la proclamation de l'état de siège — se contentait de prendre une décision. L'exécution était assurée par les autorités militaires.

Les individus jugés dangereux pourront être incorporés dans des formations de travailleurs (art. 40 de la loi du 13 juillet 1927) utilisés pour la défense nationale. Ils se trouvent dès lors des requis civils et ne peuvent se dérober à leur travail sans encourir les mêmes sanctions que ceux-ci (art. 31 de la loi du 11 juillet 1936).

En cas de nécessité, ces mêmes individus seront astreints à résider dans l'un des centres créés spécialement à cet effet.

La mesure prise prend fin soit par décision spéciale des autorités administratives, soit par la levée de l'état de siège dans le département de résidence de l'intéressé (article 3).

III. Temps de guerre. Internement administratif

La loi du 3 septembre 1940 (J. O. du 4, S. L. 3.296) modifié par l'article 2 de la loi du 15 octobre 1941 (J. O. du 5 novembre) organise pour les individus visés par le décret du 18 novembre 1939, c'est-à-dire *jugés dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique*, l'*internement administratif* non plus dans un centre mais dans

un « *établissement spécialement désigné* ». La décision est prise par le Secrétaire d'Etat à l'Intérieur ou le préfet « *conformément aux instructions du gouvernement* ».

L'internement administratif prévu ci-dessus est possible *en temps de guerre* et non en état de siège et « jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités ».

C. — Déchéance de la nationalité française (49)

Nous n'avons à examiner la déchéance de la nationalité française que dans le cas où elle constitue une sanction administrative en matière d'attentats contre la sûreté extérieure. Nous nous trouvons en présence de plusieurs textes superposés dont les uns concernent les personnes qui ont acquis la nationalité française sur leur demande ou sur la demande de leurs représentants légaux, et dont les autres visent les *Français* sans considération de leur nationalité d'origine ou de leur titre d'acquisition.

I. *Déchéance des naturalisés français*

Signalons d'abord que la déchéance des naturalisés peut être prononcée actuellement par décret sur simple avis d'une commission instituée par la loi du 22 juillet 1940. Les textes que nous avons à examiner ici sont plus précis. L'article 10 de la loi du 10 août 1927 prévoit la déchéance de la nationalité française à l'encontre de l'« étranger devenu français sur sa demande ou celle de ses représentants légaux ou par application de l'article 4 ».

1° Pour avoir accompli des actes contraires à la *sûreté intérieure et extérieure de l'Etat* et au fonctionnement de ses institutions.

2° Pour s'être livré au profit d'un pays étranger à des actes incompatibles avec la qualité de citoyen français.

La déchéance est prononcée par décret rendu à la demande du Ministre de l'Intérieur sur la proposition du

(49) Cf. Le Droit nouveau de la Déchéance. MAURY, *Juriste-Classeur*, 165. *Semaine Juridique*, 1940.

Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et sur un avis conforme du Conseil d'Etat. « L'intéressé, dûment appelé, a la faculté de produire des pièces et des mémoires. »

« Le décret devra intervenir dans les dix ans du décret de naturalisation si les faits sont antérieurs audit décret et dans les dix ans de la perpétration des faits s'ils sont postérieurs à la naturalisation. »

II. Déchéance des Français

1^o Loi du 10 août 1927 modifiée par la loi du 12 novembre 1938. — L'article 9, 6^o de ce texte prévoit la déchéance du « Français possédant la nationalité d'un pays étranger dont il se comporte en fait comme le national ». Et l'article 9, 5^o frappe de la même mesure « le Français qui accomplissant à l'étranger un emploi dans un service public le conserve nonobstant l'injonction de le résigner dans un délai déterminé qui lui aura été faite par le Gouvernement français ».

2^o Décret-loi du 9 septembre 1939. — Suivant l'article 1^{er}, alinéa 2 de ce texte, à dater du 2 septembre 1939, jusqu'au jour qui sera fixé ultérieurement par décret, pourra être déchu dans les formes prévues par l'article 10 de la loi du 10 août 1927 (voir ci-dessus) « tout Français qui se sera comporté comme le ressortissant d'une puissance étrangère. Cette mesure pourra, dans la même forme, être étendue à la femme et aux enfants mineurs ».

Le même décret-loi organise (article 2) la mise sous séquestre des biens appartenant à l'individu contre lequel la déchéance de la nationalité française a été prononcée. La mise sous séquestre résulte d'une ordonnance du Président du Tribunal Civil du lieu de la situation des biens, rendue sur réquisition du Ministère Public.

3^o Les textes les plus sévères en notre matière sont les lois du 23 juillet et du 10 septembre 1940 toutes deux postérieures à l'armistice et destinées à punir de la déchéance de leur nationalité les Français qui seront présumés, en raison d'un départ injustifié, s'être joints au mouvement de rébellion de l'ex-général de Gaulle.

Loi du 23 juillet 1940 (*J. O.* du 24), article premier :
« *Tout Français qui a quitté le territoire français métropolitain entre le 10 mai et le 30 juin 1940, pour se rendre à l'étranger sans ordre de mission ou sans motif légitime sera regardé comme ayant entendu se soustraire aux charges et devoirs qui incombent aux membres de la communauté nationale et par suite avoir renoncé à la nationalité française* »

« Il sera, en conséquence, déchu de cette nationalité par décret rendu sur le rapport du Garde des Sceaux, Ministre Secrétaire d'Etat à la Justice. »

La loi du 10 septembre 1940 applique la même sanction à « *tout Français qui, à partir du 10 mai 1940 (et même le 30 juin) a quitté ou quittera un territoire d'outre-mer relevant des ministères de l'Intérieur, des Affaires Etrangères ou du Secrétariat d'Etat aux Colonies (c'est-à-dire tous les territoires faisant partie de l'Empire français) pour se rendre à l'étranger dans les mêmes conditions.* »

Une commission d'examen instituée par un décret du 10 septembre 1940 est chargée de donner un avis motivé sur les questions relatives à l'application de la loi du 23 juillet 1940 (et de la loi du 10 septembre) qui lui sont envoyées par le Garde des Sceaux et « sur les requêtes par lesquelles les personnes déchues de la nationalité française, par application de ladite loi, demandent la révision des décrets les concernant ».

Enfin la loi du 8 mars 1941 (*J. O.* du 11 mars) plus précise que les précédentes, applique les dispositions de la loi du 10 septembre 1940 précitée au « *Français qui, sans autorisation du Gouvernement et à partir du 1^{er} décembre 1940 s'est rendu ou se rendra dans une zone dissidente* ».

La loi du 28 février 1941 (*J. O.* du 3 mars) complète ainsi l'article 1^{er} de la loi précitée du 23 juillet 1940 :
« Cette déchéance sera également prononcée contre *tout Français qui, hors du territoire métropolitain, trahit par ses actes, discours ou écrits les devoirs qui lui incombent en tant que membre de la communauté nationale.* »

Les deux lois du 23 juillet et du 10 septembre 1940 précisent dans les mêmes termes la mise sous séquestre des biens appartenant à ceux contre lesquels la déchéance aura été prononcée par application desdites lois. L'ordonnance de mise sous séquestre doit être insérée au *Journal Officiel*. A l'expiration d'un délai de six mois à dater de cette insertion, le Ministère Public procède à leur liquidation sous l'autorité du Président du Tribunal Civil. Le solde du produit de la liquidation doit être versé à la caisse du Secours National.

D. — Révocation de Fonctionnaires

Le décret du 9 avril 1940 (*J. O.* du 10 avril) permet, pour la durée des hostilités, de révoquer immédiatement tous fonctionnaires ou agents des services publics et des services concédés qui se sont livrés « à des actes, de quelque nature qu'ils soient, susceptibles de servir la propagande d'un parti dissous ou généralement de *nuire aux intérêts de la défense nationale* ».

Ce décret destiné principalement à réprimer les menées communistes, s'applique également dans tous les cas où un fonctionnaire se sera rendu coupable d'un acte susceptible de nuire aux intérêts de la défense nationale. On doit remarquer que la révocation fondée sur ce texte peut intervenir en dehors de toute poursuite judiciaire et de toute condamnation. Le décret du 9 avril emploie l'expression « qui se sont livrés » et non « qui sont poursuivis » ni « qui sont condamnés ».

Conclusion

Nous avons étudié, d'une façon purement objective et technique, l'évolution de la notion et de la répression des infractions à la sûreté extérieure de l'Etat, en Droit positif français. Nous avons vu comment, devant le progrès alarmant, ces dernières années, des crimes et des délits de « lèse-nation », le législateur a été amené à les considérer comme les infractions les plus graves. La répression a été considérablement renforcée, d'une part par la création de nouvelles incriminations et l'élévation des pénalités, d'autre part par le changement de compétence et la création de nouvelles juridictions d'exception.

Qu'il nous soit permis, avant de terminer, de sortir un peu du cadre de notre étude, et de nous élever au-dessus d'une constatation purement matérielle des faits. Recherchons, notamment, quelles sont les causes profondes du développement parfois insoupçonné, de toutes les entreprises dirigées contre la sécurité de l'Etat.

A la base se trouve naturellement l'action de la puissance étrangère qui poursuit un but bien déterminé, parfois de simple renseignement, parfois aussi d'hostilité secrète. Nous avons signalé, dans notre introduction, comment la complexité de la guerre totale et le perfectionnement inouï des moyens de propagande et de transmission avaient poussé les nations à multiplier à l'infini les missions de leurs services de renseignements.

Mais la réalisation de ces desseins dépend en grande partie de l'état de résistance du pays qui en est le but. Nous ne devons pas entendre seulement la résistance physique, matérielle, celle qui se manifeste par l'efficacité de sa répression, mais aussi la résistance morale.

Dans une nation forte, unie, disciplinée, où la patrie est respectée par tous les citoyens, la tâche des agents étrangers se heurte à des difficultés parfois insurmontables.

Par contre, la nation moralement faible, celle qui est déchirée par les luttes politiques, qui est troublée par certaines théories anti-nationales, qui est affaiblie par un individualisme excessif, n'oppose plus qu'une réaction insuffisante aux manœuvres de ces agents. Chez trop d'individus le sentiment du devoir à l'égard de la patrie s'estompe dangereusement ; chez certains, même, il ne résiste plus au déchaînement des passions, politiques ou intéressées. Le seul manque de discipline suffit parfois à faire d'un citoyen honnête, mais naïf ou vaniteux, l'auxiliaire inconscient de la propagande étrangère.

Un tel pays devient vite la proie facile de tous ceux qui visent à attenter à sa souveraineté.

Aussi devons-nous conclure qu'une nation ne doit pas envisager seulement pour sa défense le point de vue de la répression. L'arsenal des lois ne suffit pas. Cette nation doit avant tout compter pour son salut, dans cette guerre invisible, sur la solidité de son armature morale. Ce n'est que par des mœurs sévères, une lutte impitoyable contre tous les facteurs de trouble et de désagrégation, la pratique et l'épanouissement de toutes les vertus civiques, qu'elle pourra acquérir et conserver le bonheur et la prospérité dans la paix.

Décembre 1941.

Vu :

Lyon, le 12 janvier 1942.
Le Président de la Thèse,
P. GARRAUD.

Vu :

Lyon, le 12 janvier 1942.
Le Doyen de la Faculté de Droit,
P. GARRAUD.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 13 janvier 1942.
Le Recteur, Président du Conseil de l'Université,
P.-E. GAU.

Bibliographie

- ALTEIRAC. — La loi du 26 janvier, 1934 sur la répression de l'espionnage (*Thèse Lyon*, 1935).
- BARTHELEMY-DUEZ. — *Traité de Droit Constitutionnel* (1933).
- BECCARIA. — *Des Délits et des Peines* (édit. de Boiste, 1796).
- BLANCHE. — *Etudes pratiques sur le Code Pénal* (2^e édition, 1888-1891).
- CAVADIA (Pierre). — *L'espionnage et la trahison* (Paris, 1926).
- CHAUVEAU et FAUSTIN-ELIE. — *Théorie du Code Pénal* (5^e édit., 1872-1873).
- COCHIN et CHARPENTIER. — Les actes du Gouvernement Révolutionnaire (*Publication de la Société d'Histoire Contemporaine*, 1920-1935).
- DELTEL. — La considération du but de l'agent comme élément de la responsabilité pénale (*Thèse Toulouse*, 1930).
- DETOURBET. — L'Espionnage et la trahison (*Th. Paris*, 1897).
- DONNEDIEU DE VABRES. — *Traité élémentaire de Droit Criminel* (1935, supplém. 1940).
- A. ELMER. — *L'Agent secret de Napoléon* (Paris, 1932).
- EHRARD. — La confiscation générale en Droit français (*Thèse Rennes*, 1934).
- ESMEIN. — *Cours d'Histoire du Droit français* (3^e édition, Paris, 1898).
- *Cours élémentaire d'Histoire du Droit français* (15^e édition, Paris, 1925).
- FUSTEL DE COULANGES. — *La Cité antique* (13^e éd., Paris, 1890).
- GARÇON. — *Code Pénal annoté* (article 76 et suivants).
- GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de Droit Pénal français* (3^e édit., T. I. 1913 ; T. II, 1914 ; T. III, 1916).
- *L'Anarchie et la Répression* (Paris, 1895).
- GUIZOT. — *Des Conspirateurs et de la Justice politique* (1821).
- *De la Peine de mort en matière politique* (1822).
- HIRT. — Du délit d'espionnage (*Thèse Strasbourg*, 1937).
- HUGUENEY (Louis). — Note au Sirey, 1932, 1, 223 (affaire Tram-Tuong et autres).

- HUGUENEY (Pierre). — *Traité théorique et pratique de Droit Pénal et de Procédure Pénale militaire* (1933 et 2 suppléments, 1937 et 1940).
- Le Droit Pénal militaire et les décrets-lois de juin 1938 (*Rev. de Science Criminelle*, 1939, p. 106).
- Informations et propos défaitistes (*Rev. Science Criminelle*, 1940, 259)-
- Quelques réflexions sur l'arrêt Aubert (*Rev. Science Criminelle*, 1939, 532).
- IHERING. — *La lutte pour le Droit* (trad. Meulenaere, Paris, Parescq, 1890).
- KNELL. — Rapport sur la répression de l'espionnage et discussion à la Société des Prisons (*Revue Pénitentiaire*, 1939, 123 et suivantes).
- LABORDE-LACOSTE. — Le but de l'Agent, élément constitutif de l'infraction dans la législation, la doctrine et la jurisprudence (*Revue Internationale de Droit Pénal*, 1926, p. 125 et suivantes).
- LELOIR (G.). — Commentaire de la loi du 26 janvier 1934 (*Dalloz*, 1934, 4, 279).
- LEPOINTE. — Commentaire du décret-loi du 29 juillet 1939 et des textes complémentaires, « Crimes et délits contre la patrie » (*Dalloz critique*, 1941. Lois annotées page 41).
- LENOTRE. — *Le Tribunal Révolutionnaire* (Perrin et Cie. 1912).
- LOCRE. — *La législation civile, commerciale et criminelle de la France* (T. 29, 1831).
- MAGNOL. — La Cour Suprême de Justice (*Semaine Juridique*, étude 181, 1941, 1).
- MAURY. — Le Droit nouveau de la Déchéance (*Semaine Juridique*, 1940, 165).
- MENNEVEE. — *L'espionnage international en temps de paix* 2 vol., Paris, 1930).
- MESTRE (A.). — Note au Sirey, 1940, 1 (arrêts Grumberg et Aubert).
- MOMMSEN. — *Droit Pénal Romain* (traduction de M. Duquesne. 1907, T. II).
- MOREAU. — *Cours de Droit Constitutionnel* (1894).
- MULLER (P.). — *L'espionnage militaire sous Napoléon I^{er}*, 1896).
- PIASSARD. — Evolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat (*Travaux de la Conférence de Droit Pénal de la Faculté de Droit de Paris*, 1924).

RAYMOND. — La répression de l'espionnage (*Th. Paris*, 1939).

ROBLOT. — La Justice criminelle en France sous la Terreur (*Thèse Paris*, 1937).

RODIÈRE. — Contribution à l'étude du délit politique en Droit français (*Thèse Paris*, 1931).

ROUTIER. — L'espionnage et la trahison en temps de paix et en temps de guerre (*Thèse Poitiers*, 1913).

ROUX. — Note au Sirey, 1898-1900, 1, 287 (affaire Dreyfus).

SORNAY. — Evolution récente de la notion de délit politique en Droit interne (*Thèse Lyon*, 1936).

VERDUN. — La répression de l'espionnage en Droit français depuis les décrets-lois des 17 juin 1938 et 20 mars 1939 (*Semaine Juridique*, 1939, 100, 7 mai 1939).

— La répression des infractions contre la sûreté extérieure de l'Etat d'après le décret-loi du 29 juillet 1939 et les textes ultérieurs (*Semaine Juridique*, 30 novembre 1940).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
------------------------	---

PREMIERE PARTIE HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER. — <i>Droit Romain</i>	13
A. La perduellio	14
B. Le crimen majestatis imminutæ	15
CHAP. II. — <i>Ancien Droit</i>	17
A. La félonie	17
B. Les crimes contre la foi	17
C. Les crimes de lèse-majesté	18
CHAP. III. — <i>Droit Intermédiaire</i>	21
CHAP. IV. — <i>Le Code Pénal de 1810 et les lois postérieures</i>	27
Section I. — Le Code Pénal	27
Section II. — Les lois postérieures	29
A. Le Romantisme et l'Individualisme	29
B. Le Nationalisme étatique	32
I. La loi du 18 avril 1886	33
II. La loi du 14 novembre 1918	37
III. La loi du 26 janvier 1934 et le décret-loi du 30 octobre 1935	39
IV. Le décret-loi du 17 juin 1938	44
Légalité du décret-loi de 1938	50

DEUXIEME PARTIE LE PROBLEME ACTUEL DE LA REPRESSION DES INFRACTIONS CONTRE LA SURETE EXTERIEURE DE L'ETAT

CHAPITRE PREMIER. — <i>Les principaux textes en vigueur</i>	59
Section I. Les Codes de Justice Militaire	59
Section II. Le décret-loi du 29 juillet 1939. Son économie	61
1 ^o Incriminations et pénalités	62

2° Compétence et procédure.....	64
Section III. Les lois postérieures.....	65
1° Pendant la guerre. Septembre 1939-juin 1940	65
2° Après l'Armistice.....	67
CHAP. II. — <i>Questions théoriques. Sûreté extérieure et</i>	
<i>Souveraineté</i>	69
Section I. Théorie des délits politiques.....	70
Section II. Justice Militaire et Droit commun.....	76
Section III. Sûreté extérieure et sûreté intérieure	79
Section IV. Théorie du Délit National.....	84
Section V. Souveraineté et sûreté extérieure.....	86
1° Souveraineté externe.....	87
2° Souveraineté interne.....	91
I. Prééminence de l'Etat.....	91
II. Autorité de l'Etat.....	99
Conclusion. — Nature juridique des crimes et dé-	
lits contre la sûreté extérieure de l'Etat.....	102
CHAP. III. — <i>Les solutions actuelles de la loi et de la</i>	
<i>jurisprudence</i>	105
Section I. L'infraction.....	106
A. Les dispositions générales de la loi.....	106
a) Classification des infractions.....	106
b) L'élément moral et la culpabilité de	
l'agent.....	108
c) L'élément matériel. La tentative.....	110
d) Complicité. Recel.....	112
e) Les secrets de la défense nationale....	115
B. Les infractions.....	122
I. Les crimes de trahison et d'espionnage	122
a) Nationalité française exigée.....	122
b) Crimes pour lesquels la nationalité	
de l'agent est indifférente.....	128
1. Art. 75, 2°. Intelligence avec	
une puissance étrangère.....	129
2. Art. 75, 3°. Livraison de troupes,	
de territoires ou d'outillage	
militaire.....	130
3. Art. 75, 4°. Recrutement pour	
l'ennemi et pour l'étranger en	
temps de guerre.....	131
4. Art. 75, 5°. Intelligence avec	
l'ennemi en temps de guerre	132
5. Art. 76, 1°. Livraison d'un se-	
cret de la défense nationale..	133
6. Art. 76, 2°. Sabotage de la dé-	
fense nationale.....	135

7. Art. 76, 3°. Décret du 9 avril 1940. Démoralisation de l'armée et de la nation.....	136
II. Les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat	137
a) Atteintes à la sécurité nationale. Art. 79	138
b) Atteintes à l'unité nationale. Art. 80....	144
c) Atteintes au secret de la défense nationale. Art. 81 et 82.....	146
d) Atteintes à la sûreté extérieure commises par des officiers ou marins français du Commerce	152
III. Les délits proprement dits contre la sûreté extérieure de l'Etat.....	155
a) Actes de nature à nuire à la défense nationale	155
b) Informations et propos de nature à exercer une influence fâcheuse sur le moral de la nation.....	156
c) L'article 27 de la loi du 29 juillet 1881..	162
d) Interdictions spéciales relatives aux opérations d'assurance	162
e) Radiodiffusion	163
f) Transport de correspondance.....	164
IV. Infractions qui ne correspondent à aucune incrimination légale. Pouvoirs souverains de la Cour Suprême de Justice, de la Cour Martiale, du Tribunal d'Etat et des Sections Spéciales	165
a) La Cour Suprême de Justice.....	165
b) Cour Martiale.....	166
c) Tribunal d'Etat	167
d) Les Sections Spéciales. Répression de l'activité communiste ou anarchiste..	167
V. Crimes et délits militaires et maritimes contre la sûreté extérieure.....	171
a) Catégories de justiciables.....	171
b) Trahison, espionnage, embauchage....	173
Section II. La Peine.....	179
A. Peines principales.....	179
I. Crimes	179
II. Atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat	179
III. Délits proprement dits.....	180
B. Peines accessoires et peines complémentaires	181
I. La confiscation, peine accessoire.....	181
II. Peines complémentaires : privation des droits civiques et civils. Interdiction de séjour	183

C. Pénalités applicables aux militaires et aux marins	183
I. Peines principales	183
II. Peines accessoires	184
D. La relégation, peine accessoire en cas de récidive	185
E. Exemption de peine au profit du dénonciateur	186
I. Exemption obligatoire	186
II. Exemption facultative	187
III. Interdiction de séjour en cas d'exemption	187
F. Circonstances atténuantes. Sursis	187
Section III. Compétence et procédure	188
A. Règles de compétence	189
I. Tribunaux correctionnels	190
II. Tribunaux militaires et maritimes	191
B. Organisation judiciaire. Procédure	194
I. Tribunaux militaires et maritimes	194
II. Juridictions exceptionnelles	197
a) Cour Suprême de Justice	197
b) Cour Martiale	200
c) Tribunal d'Etat	201
d) Les Sections Spéciales	201
Section IV. Mesures administratives	204
A. Saisies	205
B. Détention préventive	206
C. Déchéance de la nationalité française	208
D. Révocation de fonctionnaires	211
CONCLUSION	213
BIBLIOGRAPHIE	215

